إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أ. علي عدنان الفيل

مدرس القانون الجنائي المساعد- فرع القانون العام / كلية الحقوق / جامعة الموصل/ العراق

alialfeel1969@yahoo.com

المصدر:

مجلة علوم انسانية WWW.ULUM.NL السنة السادسة: العدد 41: ربيع 2009 - 6th Year: Issue 41 Spring

إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الخلاصـة

تتناول دراسة هذا الموضوع فكرة قدوم المرأة - التي سبق وان ارتكب بحقها جريمة اغتصاب من قبل رجل ما ، وترتب على هذا الاغتصاب أن حملت جنيناً في بطنها من هذا الرجل الذي أغتصبها – على إجهاض نفسها للتخلص من هذا الجنين الذي حملته بلا وجه شرعي أو مسوغ قانوني.

اذن هناك جريمتان أولهما جريمة اغتصاب وثانيهما جريمة إجهاض ، إلا ان انني ومن خلال هذه الدراسة أود أن أوضح حكم القوانين الجنائية العربية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي.

تم تقسيم الدراسة الى أربعة مباحث ، تناولنا في المبحث الأول تحديد ماهية جريمة الإجهاض وفي المبحث الثاني شروط إجهاض المرأة المغتصبة ، وفي المبحث الثالث حالات إجهاض المرأة المغتصبة ، وفي المبحث الرابع حكم إجهاض المرأة المغتصبة.

Abortion of the Raped Woman

Abstract

The present study focuses on the illegal way the raped woman, being raped by a man, follows in getting rid of embryo, this is represented by abortion. Following this, there are two types of crimes that come to stage: the first one is the crime of rape and the second one is the crime of abortion. The researcher attempts here to shed light on Islamic law and the positive criminal laws as far as the second crime is concerned.

In addition the researcher aims to give the right to such victimized women, i.e. the raped women to miscarry.

المقدمة

الإجهاض هو جريمة الاعتداء على حق الجنين في الحياة وعلى حقه في النمو الطبيعي ، فان كانت القوانين الجنائية الوضعية قد اتفقت الى حد ما على حكم معين بصدد جريمة قتل الإنسان الحي ، فانها لم تتفق بذات الاتفاق على حكم جريمة الإجهاض فالاتجاهات التشريعية الجنائية الوضعية تتغير بتغير أوجه الحياة والمظاهر السائدة في المجتمع. ويرجع أساس هذا التغير في الأوضاع التشريعية الى اختلاف آراء الفلاسفة والمصلحين وعلماء الدين ورجال القانون وغيرهم حول مسألة الإجهاض ما بين مؤيد ومعارض. فالمؤيدون يرون ان في الإجهاض تقديساً لحرية المرأة في اختيارها للأمومة و طريقاً للتقليل من الأعداد المتزايدة للسكان في الدول ذات الكثافة السكانية العالية كما ان في الإجهاض تخفيف للمرأة من متاعب ومشاق الحياة اليومية. وبالمقابل يرى المعارضون عكس ما يراه المؤيدون ، فإباحة الإجهاض ستؤدي الى انتشار الفاحشة والرذيلة، وفيه هدم لبنيان العائلة كما انه يقلل من اعداد الولادات. ومع ذلك فالمعارضون للإجهاض معارضتهم ليست مطلقة أو قطعية ، بمعنى آخر توجد حالات استثنائية يحق فيها للمرأة الحامل إجهاض نفسها كالأسباب الطبية والاجتماعية والأخلاقية[1].

فقد يكون الجنين سببه جريمة أخلاقية كالاغتصاب والمرأة المغتصبة في مثل هذه الحالة يكون قد وقع حيف عليها عندما ارتكب بحقها جريمة اغتصاب نتج هذا الاغتصاب أن حملت هذه المرأة جنيناً في بطنها مما زاد في محنتها وحيرتها ، فلم تجد بداً إلا التخلص من هذا الجنين بطريقة ما فظهر ما يعرف بإجهاض المرأة المغتصبة.

يثير هذا الموضوع عدة تساؤلات ، وهذه التساؤلات مصدرها مجموعة فرضيات ، فإذا ارتكبت جريمة اغتصاب بحق أنثى ، ينشأ عن ذلك جملة احتمالات ، فقد يكون المجرم المغتصب مجهول وقد يكون معلوم ، وقد يتناوب على اغتصاب هذه الأنثى مجموعة أشخاص ، وقد يموت المجرم المغتصب تاركاً ضحيته وما في بطنها في حيرة من أمرها لا تدري ماذا تفعل ، بل وأكثر من ذلك قد يصدر قرار من المحكمة بإعدام الجاني الذي خطفها واغتصبها ، فهل يقبل واقع المرأة الاجتماعي قبول الطفل الناتج عن مثل هذا الحمل ، فهناك عدة عوامل تتحكم في نظرة القانون الى مسألة إجهاض المرأة المغتصبة ، من ضمنها العوامل الثقافية والاجتماعية والدينية وأهم من ذلك مصلحة الجنين الذي سيخرج الى الوجود ليصطدم بالمجتمع وهو نتاج لحظة آثمة ، فهل من مصلحة هذا الجنين أن يخرج الى الوجود ؟ أم ينتهي الى العدم ؟ وهل يصلح ان تستند الى معايير قانونية للبت في ذلك؟

لكل ذلك وقع اختياري على دراسة هذا الموضوع للإجابة وعلى مثل هذه التساؤلات والإحاطة بكل ما فيه وتسليط الضوء عليه وإزالة ما يكتنفه من غموض أو لبس.

جاءت دراسة هذا الموضوع مقارنة بين حكم الفقه الإسلامي على مختلف مذاهبه وحكم القانون الوضعي في أربعة مباحث ، فقدتم تخصيص المبحث الأول لبيان ماهية إجهاض المرأة المغتصبة حيث تناولت تعريف إجهاض المرأة المغتصبة وتمييزه عما يشتبه به ثم سلطنا الضوء على التكييف القانوني له ثم تطرقنا بالدراسة الى مسألة اجتماع الظروف المشددة مع الأعذار القانونية المعفية أو المخففة عند إقدام المرأة المغتصبة على الإجهاض ، أما في المبحث الثاني فقد تعرضنا بالبحث والتفصيل الى بيان الشروط الواجب تحققها لإقدام المرأة المغتصبة على الإجهاض وفي المبحث الثالث وضحنا حالات وصور إجهاض المرأة المغتصبة أما في المبحث الرابع فقد تطرقنا الى حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي ومن ثم في القانون الوضعي.

المبحث الأول

ماهية إجهاض المرأة المغتصبة

تحتاج فكرة الإجهاض في تحديد معناه وبيان موضعه من السياسة الجنائية الى التعرض الى تعريف الإجهاض من الناحية اللغوية والطبية والقانونية التي قد تتفق او تختلف مع تعريف الإجهاض من الناحية الطبية ، ومن ثم التعرض الى تعريف الإجهاض من الناحية القضائية.

فبتعريف إجهاض المرأة المغتصبة سوف نتوصل الى تمييزه عما يشتبه به من أفعال أخرى.

عليه تم تقسيم دراسة هذا المبحث الى أربعة مطالب ، تناولنا في المطلب الأول تعريف إجهاض المرأة المغتصبة وفي المطلب الثاني بيان أوجه الشبه والاختلاف بين إجهاض المرأة المغتصبة عن بعض صور الجرائم الأخرى التي قد تتشابه معها الى حد ما ، وفي المطلب الثالث وضحنا التكييف القانوني لهذا النوع من الإجهاض وفي المطلب الرابع درسنا مسألة اجتماع الظروف المشددة مع الأعذار القانونية المخففة لدى المرأة المغتصبة الحامل التي تجهض نفسها.

المطلب الأول

تعريف إجهاض المرأة المغتصبة

قبل تعريف إجهاض المرأة المغتصبة ، لابد من تحديد معنى الإجهاض ، فالإجهاض في اللغة العربية مأخوذ من الفعل الثلاثي (جهض) فتقول أجهضت الناقة إجهاضاً وهي مجهض أي ألقت ولدها لغير تمام ،وقيل ألقت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه، وفي الحديث فأجهضت جنيناً أي أسقطت حملها ، والسقط جهيض وقيل الجهيض السقط الذي قد تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش([2]).

أما في اللغة الإنكليزية فيستخدم مصطلح (Abortion) ([3]) دلالة على الإجهاض ، وقد ورد تعريفه في قاموس مصطلحات العدالة الجنائية على انه الفعل اللاقانوني العمدي للإجهاض أو الإنزال

المبتسر للجنين القابل للحياة من قبل المرأة نفسها أو بواسطة شخص آخر ([4]). أما في القاموس القانوني Black's Law Dictionary فقد عرف الإجهاض على انه الإنهاء المحدث اصطناعياً للحمل بقصد اتلاف الجنين([5]) .

أما في اللغة الفرنسية فيستخدم مصطلح (Avortement) ([6]) بمعنى الإجهاض.

أما من الناحية الطبية فالإجهاض هو انتهاء الحمل قبل تمام الأشهر الرحمية وهي الأشهر السبعة أو الستة من بدء الحمل ([7]).

أما من الناحية القانونية فلم نجد قانوناً جنائياً عربياً قد وضع تعريفاً معيناً محدداً ثابتاً للإجهاض ، وحسناً فعلت التشريعات العربية لأن وضع التعاريف هو ليس من عمل المشرع ،

بل هو من واجب شراح وفقهاء القانون[[8]] ، بل ان التشريعات الجنائية العربية لم تتفق فيما بينها على استخدام مصطلح محدد بذاته للدلالة على السلوك المادي المكون لجريمة الإجهاض ، وانقسموا فيما بينهم الى اتجاهين فالاتجاه الأول استخدم مصطلح الإجهاض كالقانون الأردني والعراقي والسوداني والقطري والجزائري.أما الاتجاه الثاني فقد استخدم مصطلح الإسقاط كالقانون المصري.

أما على صعيد الفقه ، فنجد أن فقهاء وشراح القانون الجنائي قد وضعوا عدة تعاريف للإجهاض ، فمن الفقهاء المصريين عرفه الدكتور محمود نجيب حسني عرفه على أنه "إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم" [[9]]، وعرفته الدكتورة فوزية عبد الستار على أنه "إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي" [[10]] . ومن الشراح الأردنيين عرفه الدكتور كامل السعيد على أنه "القيام بأفعال تؤدي الى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة" [[11]] . كما وعرفه كل من الدكتور عيسى العمري والدكتور محمد شلال العاني على أنه "اعتداء على المرأة الحامل بضرب أو نحوه ، بحيث يسقط الجنين على أثر ذلك ، سواء أسقطته حياً أو ميتاً" [[12]]. ومن الشراح العراقيين عرفه الدكتور سليم إبراهيم حربه على أنه "اعتداء موجه ليس على كائن حي بل ضد شروط تكوينه" [[13]].

أما على مستوى القضاء الجنائي ، فنجد أن محكمة النقض المصرية عرفت الإجهاض على أنه (الإسقاط) تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ، ومتى تم ذلك فان أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظة (الإسقاط) ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم – في مثل هذه الحالة – ركن من أركان الجريمة ، وذلك بأنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإسقاط أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ، ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل" [[14]]، كما عرفت محكمة التمييز الأردنية الإجهاض بأنه "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان" [[15]].

بعد استعراض هذه التعاريف نقول ان إجهاض المرأة المغتصبة هو إنهاء حالة الحمل الناتج عن جريمة اغتصاب ارتكبت بحق المرأة التي لا ذنب لها سوى أنها كانت فريسة سهلة وضحية للمجرم الذي اغتصبها ، أثمرت جريمة الاغتصاب أن حملت هذه المرأة الضحية في بطنها جنيناً جعلها تفكر في كيفية التخلص منه بطريقة مشروعة لا أن تكون متهمة بارتكاب جريمة الإجهاض ، الأمر الذي دفع بعض التشريعات الجنائية الوضعية الى إيجاد حل ومخرج قانوني لمثل هذه الحالة.

المطلب الثاني

تمييز إجهاض المرأة المغتصبة عما يشتبه به

لغرض إعطاء صورة أوضح لمعنى ومفهوم إجهاض المرأة المغتصبة ، نميزه عن بعض الجرائم الأخرى التي قد تقترب منها او وجود قواسم مشتركة فيما بينها.

1- الفرق بين إجهاض المرأة المغتصبة وقتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة.

قد يتفق إجهاض المرأة المغتصبة مع قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة من حيث الباعث عليهما هو اتقاء العار وان مصدر هذا الجنين وذاك الوليد كونهما نتاج حمل السفاح كالاغتصاب او الزنا وما سواهما ، وكلاهما تعدان من الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه ، ومع ذلك فثمة فوارق جوهرية بينهما وكما يلي:

أ. ان محل الحماية القانونية الجنائية في جريمة الإجهاض هو الجنين بينما يعد الإنسان الوليد (الطفل) هو محل الحماية القانونية الجنائية في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة ([16]) .

ب. قد يعد إجهاض المرأة المغتصبة عملاً مباحاً وفق بعض التشريعات الجنائية الوضعية أو عذراً قانونياً مخففاً لدى البعض الآخر من التشريعات إلا ان قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة يعد جريمة وفق كافة التشريعات الجنائية الوضعية.

2- الفرق بين إجهاض المرأة المغتصبة عن إجهاض المرأة الزانية

كلاهما يعد إجهاضاً واقعاً على جنين مصدره حمل سفاح وسبب الإجهاض هو المحافظة على الشرف واتقاء العار ، ولهذا نجد ان بعض التشريعات الجنائية الوضعية لم تفرق بينهما فاعتبرتهما عذراً قانونياً مخففاً كما في القانون الأردني والسوري والليبي واللبناني أو ظرفاً قضائياً مخففاً كما في القانون العراقي ، بينما أباح القانون السوداني إجهاض المرأة المغتصبة بعد تحقق شروط معينة وجعل من إجهاض المرأة الزانية جريمة عادية ولم يبحها.

3- الفرق بين إجهاض المرأة المغتصبة عن الإجهاض البسيط

كثير من التشريعات الجنائية العربية لا تفرق بين حكم إجهاض المرأة المغتصبة عن حكم الإجهاض البسيط كقوانين دول الخليج العربي والقانون المصري وقوانين بلاد المغرب العربي فسواء أكانت المرأة مرتكبة جريمة الإجهاض مغتصبة أو غير ذلك ، فالأمر سيان في حين أن بعض التشريعات الجنائية كالقانون الأردني والعراقي والسوري والليبي واللبناني أعتبرت إجهاض المرأة المغتصبة إجهاضاً موصوفاً عبارة عن عذر قانوني مخفف وأباح القانون السوداني إجهاض المرأة المغتصبة بشروط معينة ، ومن ثم فإن هذه التشريعات الجنائية الوضعية قد فرقت بينهما.

المطلب الثالث

التكييف القانوني لإجهاض المرأة المغتصبة

التكييف القانوني هو إعطاء وصف قانوني للواقعة المطروحة أمام القضاء الجنائي ، الغاية منه تفهم الواقعة وتحديد عناصرهما للوصول الى تطبيق القانون تطبيقاً سليماً يتماشى مع روح ونية واضع القانون الجنائي[17].

وقد اختلفت القوانين الجنائية الوضعية في تحديد الطبيعة القانونية لإجهاض المرأة المغتصبة وكما يلي :

الاتجاه الأول : جعلت من إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً خاصاً لأنه ورد في القسم الخاص من القانون الجنائي الوضعي ، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الأردني واللبناني والسوري والليبي[18].

ان اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً هو تطبيق لمبدأ التفريد التشريعي للعقاب الذي أصبح معلماً بارزاً في السياسة العقابية الحديثة يقضي بجعل العقوبة ملائمة للحالة الشخصية للمرأة المغتصبة والباعث الذي دفعها الى إسقاط جنينها مع مراعاة الأضرار الناشئة عنه بحق المجتمع [19]. ويستتبع ذلك أن تخفيف العقوبة هو وجوبي على المحكمة ضمن الحدود التي يوضحها النص القانوني. والقاضي ليست لديه أية سلطة تقديرية بشأنها ، كما ان اعتبار إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً مخففاً قد يحول ضجة الإجهاض الى مخالفة.

ان ما قرره هذا الاتجاه ببيان إجهاض المرأة المغتصبة على أنه عذر قانوني مخفف خاص ما هو إلا تأكيد للعذر القانوني المخفف العام وهو الباعث(الدافع) الشريف ، على أساس ان إقدام المرأة المغتصبة على إجهاض نفسها قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار.

الاتجاه الثاني : اعتبر إجهاض المرأة المغتصبة ظرفاً قضائياً مخففاً خاصاً ، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون العراقي[20]. ان ما قرره هذا الاتجاه بجعل هذا النوع من الإجهاض ظرفاً قضائياً مخففاً ، قد أكد بذلك على مبدأ التفريد القضائي للعقاب ، فالمحكمة لها كامل السلطة التقديرية عند توقيعها للعقوبة بحق المرأة المغتصبة تبعاً لحالتها الشخصية وظروف الجريمة المادية ضمن الحدود والمقاييس المقررة في القانون. وعليه فان المحكمة غير ملزمة بتحقيق العقوبة ، لأن التخفيف أمر جوازي له في مثل هذه الحالة وهو ما يميز الظرف القضائي المخفف عن العذر القانوني المخفف ، كما ان تطبيق مثل هذا الظرف القضائي المخفف لا يترتب عليه تغيير في وصف الجريمة بل تبقى كما هي.

ان القول بتوافر هذا الظرف القضائي المخفف الخاص هو ليس من شأن قاضي الموضوع ، لأن القانون قد حدده سلفاً ومن ثم فان تطبيقه يكون خاضعاً لرقابة محكمة التمييز [21] ، فيجب على القاضي أن يبين في أسباب حكمه الظرف الذي استلزم التخفيف ، بحيث يعد نقصاً في قرار فرض العقوبة تخفيفها دون بيان الظرف القضائي المخفف وهذا ما قرره القانون العراقي[22].

الاتجاه الثالث : وضح هذه الاتجاه ان إجهاض المرأة المغتصبة هو جريمة عادية شأنها شأن بقية جرائم الإجهاض وأخضعها لذات أحكام جريمة الإجهاض فسواء أكانت المرأة التي أجهضت نفسها قد حملت سفاحاً لزنا أو اغتصاب أو كان الحمل ثمرة اتصال جنسي شرعي ، وسواء أكان الباعث على الإجهاض قد تم بدافع المحافظة على الشرف واتقاء العار او كان بدافع الانتقام أو أي سبب آخر. فالإجهاض ينظر هذا الاتجاه واحد ، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون المصري والقطري والبحريني والإماراتي والعماني والكويتي واليمني والتونسي والجزائري والمغربي والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والقانون الجزائي العربي الموحد[[23]].

الاتجاه الرابع : هذا الاتجاه أباح الإجهاض لكن بشروط معينة استرشاداً بتوصية المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في هولنده / لاهاي عام 1964 حيث جاء فيها (يجب الإكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الإسقاط في الدول التي تعاقب عليه)[[24]].

عليه فإجهاض المرأة المغتصبة يعد عذراً قانونياً معفياً من العقوبة إذا تحققت شروط معينة كأن يكون بمعرفة طبيب او داخل مستشفى حكومي والى غير ذلك من الشروط ، وقد أخذ بهذا الاتجاه معظم القوانين الجنائية الغربية كالفرنسي والأمريكي والإنكليزي ، مع الإشارة الى ان القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني هما القانونان العربيان الوحيدان الذين أعطيا الحق للمرأة المغتصبة بأن تسقط جنينها[[25]].

المطلب الرابع

اجتماع الظروف المشددة والأعذار المخففة عند إجهاض المرأة المغتصبة

قد تقترن جريمة الإجهاض البسيطة ببعض الظروف فتصبح جريمة الإجهاض موصوفة أما بتشديد العقوبة عليها أو بتخفيفها ، هذه الظروف المشددة هي توافر صفة معينة لدى الفاعل كصفة الطبيب او الممرضة ونحوهما أو استعمال وسيلة معينة كالضرب وما شابه ذلك ، أو ظروف مخففة كأن يكون الجنين ثمرة اتصال جنسي غير شرعي كالزنا او الاغتصاب او ان يكون الفاعل يحمل صفة القريب بالنسبة للمرأة المغتصبة.

لا تثور مشكلة إذا اقترنت جريمة الإجهاض البسيطة بظرف مشدد أو مخفف أو اجتماع عذر قانوني مخفف مع عذر قانوني معفي كما لو كان حمل المرأة المغتصبة يتضمن بنفس الوقت خطراً يهدد حياة الأم أو صحتها تهديداً خطيراً فيكون الإجهاض ضرورة لإنقاذ المرأة المغتصبة الحامل من موت محقق أو وشيك الوقوع أو أن يكون الإجهاض ضرورة لتخليص المرأة الحامل من مشاكل صحية قد لا تتحمل تبعاتها فيثبت بتقرير طبي أن إجهاضها أمر لابد منه لشفائها[[26]] (67) . عندئذٍ يتحقق عذر أو ظرف مخفف متمثل بحمل المرأة سببه جريمة اغتصاب زائداً عذر معفي متمثل بالضرورة وهي انقاذ حياة الأم من الخطر ، ففي مثل هذه الواقعة يطبق العذر القانوني المعفي من العقاب فهذا النوع من الأعذار إذا ما تحقق لدى المحكمة عندئذٍ يمتنع من الحكم على الفاعل بأية عقوبة . ولكن إذا اجتمعت ظروف مشددة مع أعذار قانونية معفية أو مخففة سوية مع بعضها البعض كأن تكون المرأة المغتصبة طبيبة أو ممرضة وتقدم على إجهاض نفسها بنفسها ، أو ان تستعين بأحد أقاربها وهو طبيب أو مضمد. ففي مثل هذه الحالة نأخذ بالعذر القانوني المخفف أو الظرف المخفف بحق المرأة المغتصبة التي أجهضت جنينها حتى وان كانت تحمل صفة طبيبة أو ممرضة وكذلك الحال لو كان قريبها الذي لجأت إليه لغرض إجهاضها يحمل صفة الطبيب او المضمد لأن حكمة التشديد في مثل هذه الحالة منتفية

[[27]]، أضف الى ما تقدم أن العذر القانوني المخفف الخاص يتسم بصفة الإلزام فالقانون يلزم القاضي بالتخفيف عند تحقق العذر[[28]].

كما ان عبارة النص القانوني الذي تناول إجهاض المرأة المغتصبة يفسر بعضها بعضاً ، بمعنى أن القانون الجنائي الوضعي عندما قرر المشرع إيراد مثل هذا النص كان محكمة معينة وهي ان عله التخفيف مرتبطة بالتقاليد والأعراف والعادات التي تتسم بها مجتمعاتنا الشرقية وما للشرف من أثر ومكانة ووزن لدى أفراد مجتمعاتنا. إلا ان أثر هذا التخفيف لا يستفيد منه إلا من تعلق به فقط ، بمعنى أنه من الممكن أن تصاحب جريمة الإجهاض ظروف مخففة كون المرأة مغتصبة أو حملت سفاحاً وظروف مشددة كالاستعانة بطبيب أو ممرضة. ومن ثم فإذا اجتمعت الظروف المشددة والمخففة في شخص الفاعل فلا يصار الى تطبيق الظروف المشددة أولاً كما هو مقرر في القواعد العامة.

المبحث الثاني

شروط إجهاض المرأة المغتصبة

لكي يحق للمرأة المغتصبة الحامل إجهاض نفسها ، فلابد من أن تتحقق جملة شروط مجتمعة ، وهي :

1- رضا وقبول المرأة المغتصبة الحامل بأن تجهض جنينها ومن ثم فيتعين ان يكون صادراً من امرأة مدركة لطبيعة فعل الإجهاض وان تكون إرادتها حرة وحقيقية غير خاضعة لأية ضغوط او إكراه او تدليس، علماً بأن التشريعات الجنائية التي نظمت إجهاض المرأة المغتصبة لم تحدد سناً معينة يعتد فيها برضا المرأة الحامل مكتفية بأن الأنثى التي تبلغ مبلغ المرأة يتحقق لديها الإدراك الكافي للأخذ برضاها، في حين أن بعض التشريعات الجنائية كالقانون الاردني والسوري والليبي لم يشترطوا لإجهاض المرأة المغتصبة الحامل تحقق رضاها ولاحترام رغبتها ، فالفاعل يستفيد من حكم تخفيف العقوبة سواء أكان الإجهاض برضا وقبول المرأة المغتصبة الحامل او بدون رضاها [[29]]، والسبب لأن الأصل ان الأركان العامة في جريمة الإجهاض البسيطة لا يعتد بها برضا المرأة الحامل ، لأن رضاها لا يعد سبباً لإجازة الإجهاض فالنصوص القانونية التي نظمت جريمة الإجهاض كانت تهدف الى حماية حق الجنين في الحياة وحقه في النمو الطبيعي ومن ثم فليس للأم التصرف بحق ليس لها سلطة التصرف فيه وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية بقولها "ان رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ، ذلك ان للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة ، ومن ثم فان ذهاب المجنى عليها برضاها الى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور ... " [[30]] ، ومن جهة أخرى ان المحافظة على الشرف واتقاء العار وستر الفضيحة لا يتوقف على رضا وقبول امرأة حملت سفاحاً.

2- أن تقوم المرأة المغتصبة بإسقاط جنينها بنفسها أو بواسطة الغير . هذا الشرط يتطلب ارتكاب جريمة الإجهاض بركنيها المادي والمعنوي وعناصر كل ركن وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة للإجهاض كتعاطي الأدوية او استخدام العنف والضرب وغيرها من بقية وسائل الإجهاض. وسواء أكان فعل الإسقاط إيجابياً بأن تقوم المرأة المغتصبة بإجهاض نفسها بنفسها أو سلبياً بتمكين الغير من إجهاضها [[31]] ، وهذا ما قرره القانون السوداني ، إلا ان القانون العراقي حدد الغير بأحد أقارب المرأة المغتصبة حتى الدرجة الثانية أو الدرجة الثالثة

وفقاً للقانون الأردني ، علماً بأن القرابة تقسم الى أربعة درجات ، فالدرجة الأولى تشمل أصول الرجل من النساء كالأم والجدة وان علت والدرجة الثانية تشمل فروع الرجل من النساء وهي البنت وبنت الابن وبنت البنت (الأحفاد والحفيدات) والدرجة الثالثة تشمل الأخوة والأخوات وبناتهن وان نزلن والدرجة الرابعة تشمل العمات والخالات [32] ، في حين ان القانون الليبي لم يحدد درجة معينة للقرابة بل المهم لديه ان يكون ذلك الشخص قريباً للمرأة المغتصبة الحامل وان كانت قرابته بعيدة.

كما لا يهم ان يكون الغير ذكر او أنثى بمعنى آخر ان الشخص الذي يساعد المرأة المغتصبة على إجهاض جنينها يمكن ان يكون احد أبويها او احد اشقائها او شقيقاتها وغيرهم اذ ليس من حكمه تتطلب التفرقة بينهما فكما يستفيد الأب الذي يقوم بإجهاض ابنته كذلك تستفيد ابنتها التي تتولى إجهاض والدتها[33] . ولكن ذلك لا يمنع إجهاض هذه المرأة من غير هؤلاء الا انهم في مثل هذه الحالة لن يستفيدوا من العذر القانوني المخفف ، بل ان التخفيف سيشمل المرأة دون الشخص الذي قام بإجهاضها ومرد هذا ان للعذر طابعاً شخصياً يؤثر في صاحبه فقط وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء [34].

ولغرض اعتبار الغير فاعلاً أصلياً ، فان ذلك يعتمد على نوع السلوكيات والتصرفات الصادرة عنه والمحددة وفقاً للقواعد العامة ، وأكثر من ذلك يلاحظ ان بعض القوانين الجنائية الوضعية قد ذهبت أبعد من ذلك ووسعت من نطاق فكرة الفاعل الأصلي في نطاق جريمة الإجهاض وعدت الغير الذي يدل المرأة الحامل على طرق الإجهاض فاعلاً أصلياً على الرغم من ان الدلالة على طرق الإجهاض لا تعدو ان تكون نوعاً من المساعدة التي تعتبر صورة من صور المساهمة الجنائية وهذا ما قرره القانون الجزائري والمصري والفرنسي [35]. لكن ذلك لا يعني بالضرورة ان كل من يساهم في الإجهاض برضا وقبول المرأة الحامل يعد فاعلاً أصلياً ، بل يعد مساهماً تبعياً متى ما خرجت مساهمته من نطاق فكرة الفاعل الأصلي[36].

3- يجب ان يكون الباعث الدافع على الإجهاض هو المحافظة على الشرف اتقاء للعار وستراً من الفضيحة ، ومن ثم فان كانت مثل هذه المرأة المغتصبة هي امرأة بغي او لا شرف لها أي ان سمعتها سيئة ولديها سوابق فلا يتحقق مثل هذا الشرط بالنسبة لها لأنها لا تعرف معنى العار والعيب ، لأن مفهوم العار ملازم لمفهوم الشرف وكلاهما يأتي من إحساس ذاتي فمن لا يعرف الشرف لا يعرف العار أي ان كلاهما وجهان لعملة واحدة. وان مفهوم الشرف في مجتمعاتنا العربية يدور وجوداً وعدماً مع سلوك الإنسان الجنسي كما انه يتضمن كل القيم النبيلة كالصدق والوفاء والإخلاص والنزاهة والأمانة ، ومن ثم فالمرأة الشريفة لابد أن تتحلى بكل هذه الصفات والخصال [37]، وهذا ما قرره القانون الأردني والعراقي والسوري واللبناني والليبي [38] ، إلا ان القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني لم ينصا صراحة على وجود هذا الشرط باعتباره ضمنياً متحقق.

4- أن تكون هذه المرأة ضحية لارتكاب جريمة اغتصاب وكل اتصال جنسي لم ترض به المرأة رضاء صحيحاً كوقاع المرأة ناقصة الأهلية كالمختلة عقلياً والقاصرة والمخدرة أو التي أجري عليها تلقيح صناعي دون رضاها ، بمعنى انها تحمل صفة المجنى عليها ومن ثم فإذا لم تكن هذه المرأة الحامل مغتصبة بل ان الجنين الذي في بطنها سببه جريمة أخرى كأن تكون زنا او عدم وجود جريمة كالزواج ، فلا يحق لها إجهاض نفسها ، ومع ذلك فلم تشترط القوانين الجنائية الوضعية أن يكون الجنين ثمرة جريمة اغتصاب حصراً ، بل أن يكون الجنين ثمرة اتصال جنسي غير شرعي سواء أكان برضا المرأة أو بدون رضاها ويشمل ذلك الزنا أو أي فعل محرم آخر [39]، وهذا ما قرره القانون الأردني والعراقي

والليبي والسوري واللبناني باستثناء القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني الذين اشترطا صراحة تحقق جريمة الاغتصاب حصراً دون سواها من بقية الجرائم الجنسية الأخرى لكي تتخلص المرأة المغتصبة من جنينها.

5- استكمالاً للشرط الرابع لابد من وجو قرار حكم مكتسب للدرجة القطعية صادر من محكمة جنائية مختصة يتضمن وقوع جريمة اغتصاب موضحاً فيه الجاني والمجني عليها وكافة ظروف ارتكاب الجريمة وان المرأة المغتصبة الحامل هي المجني عليها. ومن الناحية العملية قد يتأخر صدور قرار الحكم وتبعاً لذلك يتأخر اكتسابه الدرجة القطعية ، عليه فان ذلك لا يسقط الحق للمرأة المغتصبة بأن تجهض نفسها حتى ولو تأخر صدور قرار الحكم ، فمن الممكن لاحقاً بعد صدور قرار الحكم الاحتجاج به.

6- المدة الزمنية ، بمعنى ما هي الفترة الزمنية التي يحق فيها للمرأة المغتصبة ان تجهض نفسها خلال هذه المدة ؟ هل هي مطلقة أو مقيدة ؟ وهل له علاقة بفترة نفخ الروح ؟

بخصوص المدة الزمنية ، هناك ثلاثة آراء قيلت من قبل علماء الأزهر الشريف عند مناقشتهم لمسألة إجهاض المرأة المغتصبة وكما يلي :

الرأي الأول : يرى بأنه لا توجد مدة معينة ولا يرتبط حق المرأة المغتصبة بفترة نفخ الروح بل يجوز أن يتم حال اكتشاف الحمل فيحق للمرأة المغتصبة أن تجهض نفسها سواء قبل نفخ الروح أو بعد نفخ الروح في جنينها ما دامت قد تم اغتصابها كرهاً وحملت سفاحاً([40]).

الرأي الثاني : يحدد مدة أقصاها وقدرها 120 يوماً حيث يجوز للمرأة المغتصبة أن تجهض نفسها قبل انقضائها لأن نفخ الروح هو الطور السابع من الأطوار التي ورد ذكرها في قوله تعالى (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ{12} ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ{13} ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ{14}).

ومن ثم فإذا انقضت هذه المدة ولم يتسنى لهذه المرأة أن تجهض نفسها فلا يحق لها بعد ذلك إذا علمت به وتركته بعد العلم مدة في بطنها لأن الروح يتم نفخها بعد مضي هذه المدة من الحمل ([41]).

فزمن أطوار الجنين الأولى هي النطفة والعلقة والمضغة وهذا الزمن مدته مائة وعشرون يوماً ولقوله ﷺ " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكاً يؤمر بأربع كلمات ويقال له : أكتب عمله ورزقه وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح" ([42]) ، هذا فضلاً عما رويّ من رفاعة بن رافع أنه قال : (جلس الى عمر علي والزبير بن العوام وسعد بن أبي وقاص ونفر من أصحاب رسول الله ، فتذاكروا العزل (والعزل هو القذف خارج الرحم) فقال علي : لا بأس به ، فقال رجل انهم يزعمون انها المؤودة الصغرى ، فقال علي كرم الله وجهه : لا تكون مؤودة حتى تمر على التارات السبع : تكون سلالة من طين ، ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ، ثم تكون مضغة ، ثم تكون عظاماً ، ثم تكون لحماً ثم تكون خلقاً آخر. فقال عمر : صدقت أطال الله بقائك).

كل ما تقدم يشير الى أن نفخ الروح في الجنين يحدث بعد انتهاء زمن طور المضغة الذي ينتهي بنهاية الأربعين الثالثة ، حيث ان حياة الجنين في المائة وعشرين يوماً هي أقرب ما تكون حياة نباتية لم تنفخ فيها الروح الإنسانية بعد.

الرأي الثالث : جعل مدة الإجهاض أربعين يوماً على الحمل ، وإلا إذا مضت مدة الأربعين يوماً وأجهضت هذه المرأة جنينها بعد ذلك ، عندئذٍ يكون إزهاقاً لنفس بريئة.

هذا الرأي يستند الى قول الرسول محمد ﷺ " وان أحدكم ليجمع في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم مثلها علقة ، ثم مثلها مضغة ، ثم يأمر الله الملك فينفخ الروح ، ويأمره بكتب أربع كلمات أكتب أجله ، وأكتب عمله ، وأكتب رزقه، وشقي أم سعيد "[[43]].

وحديث آخر رواه الصحابي حذيفة بن أسيد ؓ قال : ان الرسول ﷺ قال ما معناه "إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة أرسل الله إليها الملك ويأمره بخلق لحمها وعظامها "[[44]].

فإذا بلغ الجنين في بطن أمه مدة 120 مائة وعشرون يوماً فإنه يحرم بالإجماع إجهاض المرأة ، إلا إذا كان بقاء الجنين في الرحم يترتب عليه تعريض الأم لخطر الموت والهلاك وعلى ان يثبت ذلك بقول طبيبين عدلين ثقاة. فحديث رسول الله ﷺ الأول سالف الذكر وضح ان الروح الإنسانية تدب في الجنين إذا وصل الى 120 يوماً ، أي أصبح إنساناً له روح ، لكن لم يتم نضجه بعد ، ومن ثم فهو كسائر البشر من هذه الناحية فلا يجوز إجهاضه ، لأن إجهاضه يشكل قتلاً لإنسان به روح إنسانية. ومن المعروف أن الروح هي شأن غيبي لا يعلم أحد من الخلق منها شيئاً لقوله تعالى (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي) [[45]]. والجنين قبل أن يبلغ 120 مائة وعشرون يوماً به حياة وقبل أن تدب به الروح الإنسانية ، بل ان حياة الجنين موجودة في تكوين الخلية الأولى وهي الحيوان المنوي والبيضة ، لأن كل منهما به حياة ، لكنها حياة أقرب ما تكون للحياة النباتية.

بناء عليه ، يجوز الإجهاض قبل 40 أربعين يوماً استناداً الى حديث الصحابي حذيفة بن أسيد ؓ سالف الذكر ، لأن الملك يبدأ تدخله بعد 42 اثنان وأربعون ليلة [[46]] ، هذا من الناحية الدينية ، اما من الناحية العلمية الطبية فيقول الله سبحانه وتعالى (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ{12} ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ{ 13} ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ{14}) [[47]].

فالحقائق العلمية المعتمدة في علم الأجنة الحديث ان الوصف القرآني لأطوار الجنين الثلاثة الأولى (النطفة والعلقة والمضغة) كلها تقع في أربعين يوماً واحدة وان نفخ الروح يكون بعد طور المضغة ، وبما انه قد ثبت أن زمن المضغة يقع في الأربعين يوماً الأولى لحديث جمع الخلق وحديث الصحابي حذيفة بن أسيد ؓ سالف الذكر ، وتوافق حقائق علم الأجنة الحديث مع هذه الأوصاف الشرعية لأطوار الجنين ، فالروح لا تنفخ إلا بعد مضي مدة الأربعين يوماً الأولى من عمر الجنين [[48]].

أما في القانون الجنائي الوضعي فلم تحدد التشريعات الجنائية الوضعية التي نظمت إجهاض المرأة المغتصبة حداً أعلى لعمر جنين المرأة المغتصبة المراد إجهاضه اذ يتصور ارتكاب الإجهاض طوال الفترة التي تمتد خلالها حياة الجنين ومن ثم فلا يشترط بلوغ الجنين درجة معينة من النمو ومن ثم فالإجهاض قد يرتكب ولو لم تبق على الولادة سوى ساعات قليلة[[49]] ولم يخرج عن خطة هذه التشريعات الجنائية سوى القانون السوداني الذي اشترط ان لا تمضي مدة تسعين يوماً على بدء الحمل وذلك لتأثر القانون السوداني في معظم أحكامه بالشريعة الإسلامية [[50]] .

7- أن لا يؤدي فعل الإسقاط المكون للمركز المادي لجريمة الإجهاض الى موت المرأة المغتصبة ، لأنه يجب ان تبقى على قيد الحياة لكي تقدم للمحاكمة وعندئذ يطبق بحقها هي

والغير العذر القانوني المعفي او المخفف للعقوبة ، ومع ذلك نجد أن بعض التشريعات الجنائية الوضعية كالقانون الأردني والسوري واللبناني والليبي لم تشترط عدم تحقق الوفاة ، بمعنى آخر انه لو أقدم الغير على إجهاض امرأة مغتصبة وأدى فعله الى موتها ، فانه يستفيد من أحكام تخفيف العقوبة بحقه طالما كان فعله بهدف اتقاء العار وصيانة العرض.

8- عدم قبول المرأة المغتصبة للمجرم الذي أغتصبها زوجا لها،بمعنى آخر أذا وافقت المجني عليها في جريمة الاغتصاب على الزواج بالرجل الذي أغتصبها وحملت منه،عندئذ تنتفي الحكمة من تخلصها من حملها غير المرغوب فيه،لأنه ليس من المنطق والعقل أعطائها الحق بإجهاض جنينها ومن ثم توافق بمحض أرادتها على الزواج بمن أغتصبها.ففي مثل هذه الحالة إذا تم عقد الزواج بينهما فلا يحق لها بعد ذلك التذرع والاحتجاج بحقها في إجهاض جنينها.

المبحث الثالث

حالات إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي

الإجهاض ليس واحداً ، فقد يكون اختيارياً برضا وقبول المرأة الحامل وهو ما يعرف بالإجهاض الاختياري ، وربما تتعرض هذه المرأة للإجهاض عمداً أو خطأ ، هذه هي حالات الإجهاض ، والمرأة المغتصبة قد تكون عرضة للوقوع في اية حالة من هذه الحالات وكما يلي :

الحالة الأولى : المرأة المغتصبة التي تجهض نفسها بنفسها عمداً

يمكن تصور هذه الحالة عندما تقوم المرأة المغتصبة الحامل على إسقاط جنينها قصداً دون ان يدفعها او يحرضها على ذلك شخص ما باستخدام اية طريقة او وسيلة تؤدي الى التخلص من الجنين ، ولم تأخذ معظم التشريعات الجنائية الوضعية بوسيلة ما لارتكاب فعل الإسقاط ، فكل الوسائل بنظره سواء. ويطلق على هذه الحالة بالإجهاض الإيجابي ، فالمرأة تأخذ صفة الفاعل الأصلي والجنين يصبح مجنياً عليه وان لم يولد لأن الاعتداء وقع على حقه في الحياة وليس للأم أن تتصرف فيه([51]) .

الحالة الثانية : المرأة المغتصبة التي تكون عرضة للإجهاض الخطأ

هذه الحالة على نقيض الحالة الأولى ، فقد نتصور ان تتعرض مثل هذه المرأة المغتصبة صدفة الى الإسقاط اما أن تتناول دواء معيناً ودون ان تعلم ان تناول مثل هذا الدواء قد يسبب لها الإجهاض ، او انها تعرضت لسقطة ما او انزلقت مما سبب لها الإجهاض ، ففي مثل هذه الحالة لا تتحقق جريمة الإجهاض بالأساس ، لأن جريمة الإجهاض جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ، بل تنهض المسئولية على الإصابة غير العمدية([52]).

الحالة الثالثة : المرأة المغتصبة التي تجهض نفسها بواسطة الغير

قد لا تملك المرأة المغتصبة الحامل قدراً كافياً من الشجاعة والجرأة لكي تقوم بإسقاط جنينها بنفسها وربما قد تخشى عل حياتها من الموت او الهلاك ان أقدمت وحدها على ذلك ، مما يضطرها ذلك الى ان تلجأ الى الاستعانة بأناس آخرين كالأقارب أو الأطباء أو الممرضات وغيرهم. هذه الحالة يطلق عليها بالإجهاض السلبي لأن دور المرأة ينحصر بفسح المجال للغير

بإسقاط جنينها ، وسواء أكانت فكرة الإجهاض نابعة منها او نابعة من قبل الغير كما لم ينص القانون الجنائي الوضعي على صورة معينة لرضا المرأة فيجوز أن يكون صريحاً كأن يكون شفوياً أو تحريرياً أو ضمنياً إذا كانت ظروف الحال لا تدع مجالاً للشك فيه [53]. ففي مثل هذه الحالة تصبح المرأة والغير كلاهما فاعل أصلي يستفيدان سوية من أحكام تخفيف العقوبة، ويرجع السبب في اعتبار المرأة الحامل فاعلاً أصلياً عند فسحها المجال للغير بأن يجهضها _ على الرغم من عدم قيامها بأية حركة مادية أو لعبها أي دور إيجابي _ هو قدرتها على إعطاء الآذن بارتكاب مثل هذه الجريمة زائداً تحقق نية الفاعل لديها فلا يستلزم ذلك بالضرورة الرضاء الصريح لها ، بل يمكن أن يكون ضمنياً طالما أنه يكون في قدرتها منع الغير من إجهاضها إلا انها أبت. وبذلك يعد القانون الجنائي الوضعي في نطاق جريمة الإجهاض قد أعتمد النظرية الشخصية في التمييز بين المساهمة الأصلية عن المساهمة التبعية[54].

ولهذا نجد أن قوانين كل من الاردن والعراق وليبيا ولبنان ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني قد شملت الغير باحكام تخفيف العقوبة ، على أن يكون أحد أقاربً المرأة المغتصبة أسوة بها[55].

أما لو كان الغير ليس قريباً لها عندئذ لا يستفيد من أحكام التخفيف بل يخضع للقواعد العامة في جريمة الإجهاض باستثناء القانون السوداني الذي لم يحدد الغير بصفة معينة.

الحالة الرابعة : الإجهاض الرضائي للمرأة المغتصبة المفضي الى الموت.

إذا أفضى فعل الإسقاط الى وفاة المرأة المغتصبة عندئذ تسقط العقوبة عنها نظراً لوفاتها ان كانت هي التي أجهضت نفسها بنفسها ، أما لو كان إجهاضها بواسطة الغير وبرضاها كما لو قام بإعطائها أدوية معينة او نوع معين من الطعام او الشراب بناء على طلب منها او هو الذي غرس هذه الفكرة في مخيلتها وأدى ذلك الى وفاتها ، عندئذٍ تشدد العقوبة بحق الغير وان كان قريباً لها وهذا ما قرره القانون العراقي واليمني والجزائري ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والقانون الجزائي العربي الموحد[56] ، باستثناء القانون الليبي والأردني والسوري واللبناني الذين نصوا على شمول الشخص القريب للمرأة المغتصبة الذي يتولى إجهاضها بأحكام تخفيف العقوبة حتى وان أدى فعله الى موتها[57].

الحالة الخامسة : الإجهاض غير ألرضائي للمرأة المغتصبة

قد تتعرض المرأة المغتصبة إلى إسقاط جنينها كرهاً أي بدون رضا وقبول منها سواء أكان ذلك الإكراه مادياً أو معنوياً أو ما يأخذ حكم الإكراه كالتنويم المغناطيسي وما شابه ذلك ، فكل ما يعدم إرادة ورغبة المرأة المغتصبة يعد ذلك إجهاضاً إجبارياً. هذه الحالة تجعل من جريمة إجهاض المرأة الحامل جناية عقوبتها شديدة حتى وان توافرت ظروف التخفيف كونها مغتصبة او قام بإجهاضها أحد أقاربها. وهذا ما اجتمعت عليه قوانين كل من قطر والإمارات العربية المتحدة والعراق والأردن والقانون الجزائي العربي الموحد[58] باستثناء القانون الليبي والأردني والسوري واللبناني الذين شملوا أقارب المرأة المغتصبة الحامل بحكم تخفيف العقوبة حتى وأن أقدموا على إجهاضها بدون رضاها طالما كان فعلهم بقصد صيانة العرض[59].

الحالة السادسة : الإجهاض غير ألرضائي للمرأة المغتصبة المفضي للموت.

إذا أدى الإجهاض غير ألرضائي للمرأة المغتصبة الى وفاتها ، صارت الوفاة عاملاً مشدداً للعقوبة حتى مع توافر ظروف التخفيف كونها مغتصبة أو قام بإجهاضها أحد أقاربها طالما كان بدون رضا وقبول من المرأة ، وسواء أحدثت الوفاة والإجهاض بنفس الوقت او كان بينهما فاصل زمني كأن يؤدي فعل المتهم الى إسقاط الجنين أولاً ثم تحدث الوفاة بعد فترة من الإجهاض فالعبرة بأن يكون الإجهاض هو الذي تسبب بوفاة المرأة [[60]] .

وجريمة الإجهاض بمقتضى هذه الحالة هي أشد الجرائم عقوبة من كل الحالات الأخرى ، لأن فعل المتهم قد كون أكثر من جريمة ، فمن ضرب امرأة حامل ضرباً عنيفاً أدى الى وفاتها ، فقد ترتب على فعله جريمتان ، أولهما موت المرأة وثانيهما إسقاط جنينها ، وهذا هو التعدد المعنوي للجريمة التي تتطلب إيقاع العقوبة الأشد [[61]]. ولهذا اعتبرت بعض التشريعات الجنائية الوضعية هذه الحالة أشدها عقوبة ، وهذا ما قرره القانون اليمني والعراقي والقانون الجزائي العربي الموحد [[62]] باستثناء القانون الليبي والأردني واللبناني والسوري الذين قرروا شمول أقرباء المرأة المغتصبة الحامل بحكم تخفيف العقوبة حتى وأن أدى فعلهم الى موت المرأة هي وجنينها لأن فعلهم كان بقصد صيانة العرض.

الحالة السابعة : الاعتداء على سلامة جسم المرأة المغتصبة الحامل ترتب عليه إجهاضها

(الضرب المفضي الى إجهاض)

قد تتعرض المرأة المغتصبة الحامل عمداً الى اعتداء عليها بضرب أو بأية وسيلة من وسائل العنف ، لا يقصد من هذا الضرب إجهاضها ، الا أنه نشأ عن هذا الضرب نتيجة مفادها أن أفضى الى إسقاط جنينها ، ففي مثل هذه الحالة لا تتحقق جريمة الإجهاض بل تتحقق جريمة أخرى كالضرب أو الجرح لأن القصد الجنائي في جريمة الإجهاض يقوم على عنصري العلم والإرادة ويجب ان يتوافر هذان العنصران لحظة الفعل ، فيجب ان يعلم المتهم ان من شأنه فعله إحداث الإجهاض ويتعين ان يتوقع وقت ارتكاب فعله حدوث النتيجة الجرمية وان تتجه إرادته الى ارتكاب فعل الإجهاض والى إحداث النتيجة وهي إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة وهذا ما هو منتفي لديه[[63]]. ومن ثم فان احكام جريمة الإجهاض لا تنطبق على مثل هذه الحالة وهذا ما قرره القانون العراقي والإماراتي والسوداني والليبي[[64]].

أما مسألة البحث عن القصد الاحتمالي في مثل هذه الحالة ، فيوجد رأيين في الفقه الجنائي :

الرأي الأول : يرى بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض بشكل عام ومن ثم فمن يعتدي على امرأة حامل بقصد إيلامها وإيذائها فقط ، الا انه يترتب على ذلك إجهاضها ، فلا يُسأل عن إجهاض لأن نية الفاعل لم تنصرف الى تحقيق الإجهاض ولم يتوقع الإجهاض ولم يرده تبعاً لذلك. وهذا هو الرأي السائد في الفقه الفرنسي والمصري.

الرأي الثاني : يرى بأن ما ذهب إليه الرأي الأول هو محل نظر ، لأنه في مثل هذه الحالة يجب ان نفرق بين فرضيتين ، تتمثل الفرضية الأولى بكون المتهم يجهل بأن المرأة المعتدى عليها حامل ولكنه أي المتهم لديه من القدرة والإمكانية على ان يعلم بحمل المرأة ، والفرضية الثانية تجعل من المتهم عالماً بحمل المرأة ولكنه لا يتوقع الإجهاض لكنه في استطاعته ذلك التوقع.

ومن ثم فالمتهم سواء في الفرضية الأولى او في الفرضية الثانية لا يسأل عن جريمة الإجهاض لأن القصد الجنائي لم يتوفر لديه ، فالقصد الجنائي يستلزم توقع النتيجة واتجاه الإرادة لها ، وكقاعدة عامة لا تنهض المسؤولية الجنائية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم ولم تتجه إليها إرادته تبعاً لذلك.

ولكن إذا توافر القصد الاحتمالي لدى المتهم عندئذٍ يسأل عن جريمة الإجهاض عندما يتوقع الفاعل نتيجة الإجهاض كأثر ممكن لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها[65].

المبحث الرابع

حكم إجهاض المرأة المغتصبة

تم تقسيم دراسة المبحث الرابع الى مطلبين ، تناولنا في المطلب الأول حكم الفقه الإسلامي لإجهاض المرأة المغتصبة وفي المطلب الثاني وضحنا حكم القانون الجنائي الوضعي.

المطلب الأول

حكم إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي

فيما لو أقدمت المرأة المغتصبة على إجهاض نفسها وأسقطت جنينها الذي في بطنها ، فما هو الأثر المترتب على ذلك؟ هل تعد مسؤولة جنائياً وتخضع لأحكام القصاص؟ أو انه لا يترتب عليها شيء ومن ثم فلا تُسأل !

بالرجوع الى كتب الفقه الإسلامي ، لم نجد أن الفقهاء المسلمين قد بحثوا مسألة إجهاض المرأة المغتصبة بعينها ، بل درسوا وبحثوا مسألة إجهاض المرأة قبل نفخ الروح في الجنين وبعد نفخ الروح فيه.

فقبل نفخ الروح وبدراسة آراء وأقوال الفقهاء المسلمين ، يتبين أن وجهات نظرهم قد تباينت بين الإباحة المطلقة والإباحة المقيدة والكراهية والتحريم وكما يلي :

الرأي الأول : يرى بحق المرأة المطلق في إسقاط جنينها بعذر أو بدون عذر لأن الجنين لم يستبين شيء من خلقه ومن ثم فالحمل قبل التخلق عبارة عن قطعة لحم قد لا تكون جنيناً ومن ثم فهو مجهول المستقبل ولا حياة فيه ، وهذا ما أخذ به الشيعة الزيدية وبعض الحنفية وبعض الشافعية وقول لدى المالكية والحنابلة.

الرأي الثاني : يرى بحق المرأة المقيد في إجهاض نفسها عند وجود عذر ، لأن الجنين في مثل هذه الحالة عبارة عن بذرة محترمة لا يجوز المساس بها ، ومن ثم فلابد أن تكون هناك ضرورة مقبولة شرعاً تستلزم الإجهاض كمرض الأم أو حملها وهي مرضع أو فراغ يد الأب مما يستأجر به ظئراً مع خشيته هلاك الولد ، والكراهة عند انعدام العذر ، وهذا رأي لدى بعض الحنفية وبعض الشافعية.

الرأي الثالث : يرى بعض المالكية بأن إجهاض المرأة لجنينها وقبل نفخ الروح فيه هو فعل مكروه على الإطلاق.

الرأي الرابع : وهو على خلاف الرأي الأول ، يذهب الى تحريم إجهاض المرأة لجنينها وان لم تدب فيه الروح بعد لأن محصول الحمل منذ بدايته له حق الحياة وانه لا يجوز التعرض له بأي حال من الأحوال ، وهذا الرأي هو المعتمد لدى المالكية والمتفق مع الظاهرية وما يفيده كلام الشيعة الجعفرية وصريح القول لدى الاباضية([66]).

أما بعد نفخ الروح ، فقد أجمع الفقهاء المسلمين على تحريم الإجهاض واعتباره جناية تختلف عقوبتها حسب النتائج المترتبة على فعل الجاني وكما يلي:

أولاً : ان سقط الجنين حياً ثم مات.

اختلف الفقهاء المسلمين في حكم ما إذا تسبب الجاني بفعله إسقاط الجنين حياً ثم مات حسب الآراء التالية:

1- **رأي المالكية :** تجب فيه الدية لأن الجنين أصبح من جملة الأحياء هذا إذا كان فعل الجاني لا يؤدي غالباً الى الموت ، أما إذا كان فعل الجاني مما يؤدي غالباً الى الموت ، ففي الجنين إذا مات بعد نزوله حياً القصاص. أضف الى ما تقدم تجب الكفارة (عتق رقبة) على الجاني عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، أما المالكية فتندب الكفارة في المشهور عندهم([67]).

2- **رأي الجمهور** : ونقصد به رأي الشافعية والحنفية والحنابلة ، تجب الدية كاملة إذا انفصل الجنين عن أمه حياً ثم مات بسبب فعل الجاني([68]).

ثانياً : ان سقط الجنين ميتاً.

إذا تسبب الجاني بفعله إسقاط الجنين وانفصاله عن أمه ميتاً وجبت عليه الدية ، ودية الجنين غرة ([69]) عبداً أو أمه بدليل ما رواه أبو هريرة ﷺ قال : (اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة)([70]).

فهذا الحديث يدل على ان للجنين دية هي الغرة وتقدر هذه الغرة بخمسة في المائة 5% من الدية الكاملة وهي ألف دينار ، أي ان الغرة تساوي خمس من الإبل ، أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم عند الحنفية لأن الدية عندهم عشرة آلاف درهم وستمائة درهم عند الجمهور ([71]) ، وهذه النسبة المئوية اعتمدتها بعض التشريعات الجنائية الوضعية كالقانون اليمني والسوداني([72]).

إضافة الى ما تقدم ، تجب على الجاني كفارة وهذا ما قال به الشافعية والحنابلة ، أما الحنفية والمالكية فلا تجب الكفارة بحسب رأيهم بل هي مستحبة([73]).

كما بحث الفقهاء المسلمون مسألة من تجب عليه الغرة ، والحكم يختلف في حالة العمد عنه في حالة الخطأ أو شبه العمد.

قال المالكية ان كانت الجناية عمدية فقد وجبت من مال الجاني المتعمد وتدفع فوراً وان كانت الجناية غير عمدية تكون على العاقلة.

أما الحنفية فقالوا إذا اسقطت الأم جنينها عمداً ، فقد أوجبوا الغرة على العاقلة ، أما إذا لم تتعمد الأم إسقاط جنينها فلا غرة لعدم التعدي وقال بعضهم ان الغرة فيها على الأم.

أما الجمهور فعندهم ان العاقلة والجاني يتحملان دفع الدية باستثناء الحنابلة الذين يقولون بأن الجاني لا يدفع شيئاً.

وقد اتفق الفقهاء المسلمون على ان هذه الدية وهي الغرة تدفع الى ورثة الجنين بحسب الأنصبة الشرعية ، الا إذا كان أحد الورثة هو الجاني فلا يرث من الغرة شيئاً لأنه قتل بغير حق[[74]]، والقاتل لا يرث لقول الرسول محمد ﷺ "لا يرث القاتل"[[75]].

ما تقدم هو حكم الجنين إذا سقط ميتاً وقد اعتمدته من التشريعات الجنائية الوضعية القانون اليمني[[76]].

ثالثاً : تعرض المرأة الحامل الى اعتداء بدني غير عمدي ترتب عليه إجهاضها.

بحث الفقهاء المسلمون مسألة تعرض المرأة الحامل الى الإيذاء غير العمدي أي الخطأ نشأ عنه خروج الجنين ميتاً بعد موت الأم ، فقال الحنفية والمالكية تجب دية الأم على الجاني ولا تجب عليه غرة الجنين ، لان موت الأم كان سبباً لموت الجنين فهو يتنفس بتنفسها فيختنق بموتها فيكون كعضو من اعضائها ، واحتمل موت الجنين بالضربة فلا تجب الغرة بالشك بل تجب عليه عقوبة التعزير اذا لم يقم دليل على ان الجناية أدت لموت الجنين [[77]].

في حين قال الشافعية والحنابلة بوجوب دية الأم وغرة الجنين على الجاني لأنه جناية تلف بجناية الجاني وعلم موته بخروجه فوجب ضمانة لأنه اتلفه مع الأم[[78]].

والراجح لدينا هو ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة لان الدليل الذي فرض الغرة لم يفصل بين خروجه بعد موت الأم او قبله ، ولأنه تلف بجناية فيجب ضمانة كما لو سقط في حياتها ، ولأنه لو سقط حيا ثم مات يضمنه الضارب فكذلك اذا سقط ميتا ، اما قولهم انه كعضو من أعضائها فلا يصح ، لأنه لو كان كذلك لكان اذا سقط ميتاً ثم ماتت لا يضمن كأعضائها ولأنه ادمي فلا يدخل في ضمان أمه.

ولكن إذا كان بقاء الجنين في بطن أمه سيتسبب عنه ضرر للأم كالموت ولا سبيل لإنقاذها من الخطر إلا بالإجهاض ، فالإجهاض يكون متعيناً هنا ولا يضحى بالأم ، فموت الجنين أخف من موتها لأن الأم هي الأصل والجنين هو الفرع وقد استقرت حياتها ولم تستقر حياته الأمر الذي يوجب إسقاطه طبقاً للقاعدة الشرعية (ارتكاب اخف الضررين)[[79]] .

هذا هو حكم الإجهاض بشكل عام ، ولكن علماء الأزهر الشريف بحثوا مسألة إجهاض جنين المرأة المغتصبة وكان لهم رأيين في ذلك أحدهما مؤيد والآخر معارض وكما يلي :

الرأي المؤيد :

يذهب الى إعطاء الحق للمرأة المغتصبة في أن تجهض نفسها وأنها لا تتحمل أي وزر ازاء تخلصها من ثمرة هذه الجريمة الوحشية ، ومن ثم فلا تعد قاتلة للنفس التي حرم الله تعالى قتلها إلا بالحق ولأن الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ العذر الشرعي ، فالإجهاض في مثل هذه الحالة يندرج تحت مبدأ الحق الذي يجيز قتل النفس البشرية لقوله تعالى (وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ) [80] وهذا النوع من الإجهاض هو استثناء ضيق مقيد بشروط لا يتعدى حالة المرأة المغتصبة الى غيرها من النسوة اللائي ارتكبن جريمة الزنا وحملن سفاحاً ، حيث ان المرأة المغتصبة لم تحمل باختيارها بينما المرأة الزانية حملت جنينها باختيارها ورضاها [81].

كما ان الجنين وقبل نفخ الروح فيه لم تدب فيه الروح أي لم يصبح إنساناً له روح ، كما ان الإجهاض في مثل هذه الظروف فيه ستر للمرأة وتخلصها من آلامها النفسية هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا صبرت المرأة المغتصبة حتى تضع حملها ، فان وضعها له لن يدخل البهجة والسرور الى قلبها لأن هذا الطفل المولود لن يكون مرحباً به من قبل أسرته فضلاً عن كونه وصمة عار لها بين أفراد عشيرتها ومجتمعها ، وان وجود مثل هذا الطفل المولود سيجعل والدته تعيش في مأساة دائمة بسبب انها تتذكر دائماً ظروف ارتكاب جريمة الاغتصاب وما تعرضت له من امتهان لكرامتها ، وبالتالي فالتخلص من هذا الجنين يجعل المرأة المغتصبة قد ارتكبت بذلك أخف الضررين [82]. كما ان إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها يعد ضرورة اجتماعية ، فمن الإجحاف معاقبة هذه المرأة مرتين على عمل إجرامي ارتكب بحقها بطفل مجهول النسب.

الرأي المعارض :

يرى بأن الإجهاض حرام وفي أي وقت لأن حفظ الروح وحفظ النفس مقدم على أي شيء. فإجهاض جنين المرأة المغتصبة إنما هو ارتكاب جريمة أخرى لإخفاء أثر جريمة الاغتصاب ، وجريمة الإجهاض هي أبشع من جريمة الاغتصاب لأن فيها قتلاً لنفس بشرية والتي حرم الله قتلها إلا بالحق ولم يرد في هذا دليل شرعي يجيز مثلاً إجهاض ولد الزنا ، كما ان إجازة إجهاض المرأة المغتصبة باطلة ولا أساس لها في الفقه الإسلامي لقول الرسول محمد ﷺ " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة " [83] ، فضلاً عما تقدم ان الحمل الذي جاء من ماء هدر كالاغتصاب ، فإن الذي خلقه وهو الله جل في علاه والله الذي حرمه ولو شاء الله ما كان جعل من هذا الماء القذر إنساناً فهذا الجنين في بطن والدته المغتصبة لم يقبل ولم يزن ولم يفارق ولم يفارق دينه ، فكيف يحكم عليه بالقتل. وهو قتل نفس حرم الله قتلها إلا بالحق ، أما كون هذا الجنين قد جاء من ماء حرام ، فهذا لا يغير الحكم الشرعي بعدم قتل النفس البشرية. كما ان هناك دليلاً قاطعاً في السنة النبوية على وجوب عدم قتل جنين الأم الزانية وهو ان النبي محمد ﷺ لم يرجم الغامدية وفي بطنها ثمرة الزنا وربما تكون قد اغتصبت ورضيت بالزنا فلم يرد بضر بهذا أو ذاك ، ولو أن ولد الزنا يجوز إسقاطه لفعله الرسول محمد ﷺ [84].

إضافة الى ما تقدم ، ان إعطاء الحق للمرأة المغتصبة في التخلص من جنينها سيؤدي الى فتح الباب على مصراعيه لارتكاب جريمة الزنا وسوف تزداد شهية الشباب على الاغتصاب ما دام الجنين سيعرف مصيره ومآله وهو الموت ، وكأن شيئاً لم يكن. كذلك سنوجد طريقاً مشروعاً للفتيات على السلوك الانحراف والتورط بما يشكل خطورة على المجتمع بأكمله.

المطلب الثاني

حكم إجهاض المرأة المغتصبة في القانون الوضعي

لم تتفق التشريعات الجنائية الوضعية على حكم واحد بحق إجهاض المرأة المغتصبة ، فقد اختلفت تبعاً لاختلاف توجهاتها التشريعية والفكرية وكما يلي :

الاتجاه الأول : يرى بأنه لا فرق بين الحمل الناتج عن عقد زواج شرعي والحمل الناتج عن علاقة غير شرعية فلا فرق بين الأجنة مهما كانت أسباب وجودها مشروعة أو غير مشروعة، فالحكم لديهم واحد ومن ثم فلا يحق لهذه المرأة المغتصبة أن تجهض نفسها ستراً للفضيحة ، فالباعث مهما كان شريفاً أو مقبولاً فلا تأثير له على تحقق المسؤولية الجنائية وحجتهم في ذلك ان المجني عليها في جريمة الاغتصاب وهي المرأة الحامل لها حق الدفاع الشرعي ضد من اغتصبها إلا أنها قد تقاعست عن استعماله ، وفوق ذلك لها الحق في تعاطي الأدوية واستخدام كافة الوسائل الأخرى المؤدية الى منع حدوث الحمل إلا أنها لم تلجأ إليها ، كما ان الاعتراف بحق المرأة المغتصبة في الإجهاض أو مسامحتها قانونياً قد يؤدي في التطبيق العملي الى استغلاله من قبل النساء اللائي لا يرغبن بالحمل [85]. وقد أخذ بهذا الاتجاه معظم قوانين البلاد العربية كل من قطر والبحرين والكويت وعمان والإمارات العربية المتحدة ومصر واليمن وتونس والجزائر والمغرب والقانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والقانون الجزائي العربي الموحد [86] .

الاتجاه الثاني : وهو على نقيض الاتجاه الأول ، حيث يجيز وينظم إجهاض المرأة المغتصبة ، لأن الباعث على الإجهاض هو باعث شريف أو مقبول ومن ثم فهناك حقان متنازعان ، حق المرأة الحامل وحق الجنين ، غالباً ما تنتهي هكذا نوع من المقارنات بتغليب حق المرأة المغتصبة الحامل باعتباره الأهم اجتماعيا، كما ان الرابطة الجسدية والعضوية بين المرأة وجنينها الذي في بطنها تجعل من فعل الإجهاض متعدياً بالضرورة الى جسد المرأة الحامل مما يتطلب ذلك ان يكون هناك دوراً مهماً لإرادتها واحتراماً لرغبتها في تقييم هذا السلوك. ومن ثم يعد إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذراً قانونياً معفياً من العقوبة ، وقد أخذ بهذا الحكم قوانين كل من إيطاليا وبولنده والبرازيل وآيسلنده والنرويج وألمانيا وبعض الولايات الأمريكية[87].

ويعتبر القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني القانونين العربيين الوحيدين اللذين جعلا من إجهاض المرأة المغتصبة عذراً قانونياً معفياً من العقوبة[88] .

فقد ظهر هذا الاتجاه على صعيد التشريع الجنائي بعد انعقاد المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات في مدينة لاهاي الهولندية سنة 1964 حيث تمخض المؤتمر عن إصدار التوصية التالية : "**يجب الإكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الإجهاض في الدول التي تعاقب عليه**" [89] .

الاتجاه الثالث : وهو الرأي الوسط ، حيث أعتبر إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذراً قانونياً مخففاً أو ظرف قضائياً مخففاً ، حيث أخذت بنظر الاعتبار الباعث على الإجهاض كالقانون اللبناني والسوري والأردني والليبي والعراقي والاسباني والكولومبي [90]، فهذه القوانين وضعت في حساباتها سلفاً الحالة النفسية التي قد تعانيها المرأة الحامل بجنين مجهول هوية والده ، ومن ثم قدرت هذه التشريعات وضعية هذه المرأة هي وأسرتها وما قد ينتابها من مشاعر وأحاسيس معينة فكأنما قدمت لها طريقة ما للتخلص من ثمرة هذا الحمل غير الشرعي ، إلا أن ما يؤخذ على هذه القوانين أنها سادت في الحكم بين المرأة الزانية و المرأة المغتصبة ومن ثم فقد سامحت المرأة الزانية مرتين ، مرة على ارتكابها جريمة الزنا ومرة على إجهاضها لجنينها في حين أن المرأة

المغتصبة لا حول لها ولا قوة عندما ارتكبت جريمة الاغتصاب ضدها ، ولذلك كان تقديراً تشريعياً لمسامحتها عند إجهاضها لجنينها الذي هو ثمرة جريمة الاغتصاب[91].

الخاتمة

بعد دراسة إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي ، توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات التالية :

أولاً : النتائج :

1. بحث الفقهاء المسلمون مسألة الإجهاض بشكل عام ، ووضعوا معيار فاصل محدد متمثل بنفح الروح في الجنين. فقبل نفخ الروح في الجنين ، نجد ان وجهات نظرهم قد تباينت بين الإباحة المطلقة والإباحة المقيدة والكراهية والتحريم. أما بعد نفخ الروح ، فقد أجمع الفقهاء المسلمون على تحريم الإجهاض – إلا لعذر- واعتباره جناية تختلف عقوبتها باختلاف ما إذا القت الأم جنينها حياً ثم مات او القته ميتاً.

2. لقد بحث علماء الأزهر الشريف مسألة إجهاض المرأة المغتصبة بعينها وكان لهم فيها رأيين ، أحدهما مؤيد والآخر معارض. فالرأي المؤيد يذهب الى القول بحق المرأة المغتصبة الحامل بأن تجهض نفسها على شرط عدم نفخ الروح في جنينها ومن ثم فمن الظلم معاقبة هذه المرأة مرتين على عمل إجرامي ارتكب بحقها بطفل مجهول النسب. أما الرأي المعارض فيرى بأنه لا يحق للمرأة المغتصبة الحامل بالإجهاض مطلقاً لأن حفظ الروح وحفظ النفس مقدم على أي شيء، فالإجهاض في مثل هذه الحالة أنما هو ارتكاب جريمة لاحقة لإخفاء أثر جريمة الاغتصاب كما ان الإجهاض هو أبشع من الاغتصاب لأن فيها قتلاً لنفس بشرية.

3. يعد حكم الشريعة الإسلامية في تجريم الإجهاض أوفق من حكم القانون الوضعي ، فلا فرق في الجزاء على الإجهاض بين رضا المرأة الحامل به او عدم رضاها هذا من جهة ، ومن جهة ثانية لا فرق بين الإجهاض المفضي الى موت المرأة الحامل والإجهاض غير المفضي الى موتها لأن عقوبة الإجهاض مستقلة تماماً عن عقوبة إزهاق روح المرأة الحامل . في حين نجد ان القانون الوضعي قد ناقض نفسه بنفسه ، فمن جهة القانون الوضعي لم يعتد برضا الحامل عند تجريمه للإجهاض وبعد ذلك جاء وفرق في العقوبة بين الإجهاض الواقع برضا الحامل عن الإجهاض الواقع بدون رضاها.

4. لا تقتصر وظيفة ومهمة القانون الجنائي على بيان الأفعال التي تعد جرائم وتحديد عقوباتها،بل أن هدفه أبعد من ذلك،فهدف القانون الجنائي يتضمن أيجاد حلول قانونية للمشاكل التي قد يقع أفراد المجتمع بها،ومن ثم تبنت بعض التشريعات الجنائية العربية فكرة إجهاض المرأة المغتصبة كأحد هذه الحلول التي وجدت لتبرير مشروعية إجهاض المرأة المغتصبة وإيجاد سبيل قانوني لإنقاذها من محنتها.

5. لم تتفق التشريعات الجنائية العربية فيما بينها على مسألة التنظيم القانوني لأجهاض المرأة المغتصبة ، فغالبية هذه التشريعات لم تنظمها ، وبالمقابل هناك قسم من هذه التشريعات

كالقانون الأردني والسوداني والعراقي والليبي ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني قد نظمت مسألة إجهاض المرأة المغتصبة.

6. اختلفت التشريعات الجنائية العربية في تحديد تكييفها القانوني لإجهاض المرأة المغتصبة في ثلاثة اتجاهات، فالاتجاه الأول جعلها عذراً قانونياً معفياً من العقاب ويمثله القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني والاتجاه الثاني جعلها عذراً قانونياً مخففاً للعقاب ويمثله القانون الأردني والسوري والليبي واللبناني والاتجاه الثالث اعتبرها ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة ويمثله القانون العراقي.

7. اختلفت التشريعات الجنائية العربية عند اشتراطها رضا وقبول المرأة المغتصبة لدى إجهاضها من قبل الغير في اتجاهين ، فالاتجاه الأول اشتراط وجوب ضرورة تحقق رضاها واحترام رغبتها وإرادتها عند إجهاضها ويمثله القانون العراقي والسوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني أما الاتجاه الثاني فلم يعتد برضا وقبول هكذا نوع من النساء التي حملت سفاحاً ويمثله القانون الأردني والسوري والليبي واللبناني ، فحتى وان كانت المرأة المغتصبة عرضة الى الإجهاض الإجباري من قبل الغير ، فالغير الذي يتولى إجهاضها يستفيد من أحكام تخفيف العقوبة بحقه وان أجهضها بدون رضاها.

8. اختلفت التشريعات الجنائية العربية فيما بينها عند اشتراطها تحقق جريمة الاغتصاب لأجازة الاجهاض في اتجاهين ، فالعبرة لدى الاتجاه الأول بكون الجنين ثمرة اتصال جنسي غير مشروع سواء أكان برضا المرأة أو بدون رضاها وهو ما عبر عنه بحمل السفاح ويمثله القانون الأردني والسوري والعراقي والليبي واللبناني ، أما الاتجاه الثاني فقد اشترط تحقق جريمة الاغتصاب حصرا بحق المرأة لكي يحق لها الإجهاض ويمثله القانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

9. اتفقت التشريعات الجنائية العربية على اشتراط صفة معينة بحق الغير الذي يجهض المرأة المغتصبة الحامل وهي صفة القرابة بها ، لأنه طالما كان إجهاضها اتقاء للعار وستراً لها من الفضيحة فقد أخذت بنظر الاعتبار الصلة العائلية وصلة القرابة لكي يستفيدوا سوية من أحكام تخفيف العقوبة باستثناء القانون السوداني الذي لم يحدد صفة معينة بحق الغير فمهما يكن هذا الشخص أكانت له قرابة بالمرأة المغتصبة او لم تكن له فهو يستفيد من حكم إجهاضه للمرأة المغتصبة الحامل.

10. اتفقت التشريعات الجنائية العربية على عدم وضع مدة زمنية قصوى تنتهي خلالها حق المرأة المغتصبة في إجهاض جنينها ، فحكم تخفيف العقوبة يسري أثره ولو أجهضت هذه المرأة نفسها قبل موعد الولادة بساعات قليلة ، في حين اشترط القانون السوداني أن لا تمضي مدة تسعين يوماً على بدء الحمل وبخلاف ذلك فلا يحق لها إجهاض نفسها بعد انقضائها.

11. اختلفت التشريعات الجنائية العربية فيما بينها في بيان حكمها القانوني لمسألة إجهاض المرأة المغتصبة في ثلاثة اتجاهات ، فالاتجاه الأول اعتبرها جريمة عادية أسوة ببقية الجرائم ويمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات الجنائية العربية كقوانين مصر وقطر والبحرين والإمارات والكويت واليمن وعمان والمغرب وتونس والجزائر ، أما الاتجاه الثاني فقد اعتبرها عذراً قانونياً مخففاً أو ظرفاً قضائياً مخففاً كالقانون الأردني والعراقي والسوري والليبي واللبناني ، في حين اعتبرها الاتجاه الثالث عذراً قانونياً معفياً من العقاب كالقانون السوداني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

ثانياً : التوصيات:

1. نأمل من الدول العربية والتي لم تنظم مسألة إجهاض المرأة المغتصبة في تشريعاتها الجنائية ، التدخل تشريعياً وتنظيم وإيجاد نصوص قانونية تعالج هذه المسألة والاهتمام بها أسوة بالقانون الأردني والعراقي والسوداني والليبي والسوري واللبناني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

2. نرتأي من التشريعات الجنائية العربية التي نظمت مسألة إجهاض المرأة المغتصبة في قوانينها وضع مدة زمنية قصوى تنتهي خلال حق المرأة المغتصبة في الإجهاض كأن تكون مدة (120) مائة وعشرون يوماً او اقل من ذلك وأسوة بما نص عليه القانون السوداني.

3. ان المجتمعات العربية لها أعراف وتقاليد واحدة وتاريخها وماضيها واحد وتعيش في بقعة واحدة من الكون فهي متقاربة مع بعضها البعض الى حد كبير . نأمل بأن ينعكس ذلك على وضعها التشريعي وقوانينها ، فمن الأفضل ان توحد احكامها القانونية في مسألة إجهاض المرأة المغتصبة لا أن تكون مختلفة فيما بينها في الجزائيان أو الكليات.

4. نظراً لمعرفة الأطباء والمضمدين والممرضات وغيرهم من ذوي المهن الصحية والطبية بحالة المرأة المغتصبة الحامل ولقدرتهم الفنية أكثر من غيرهم على استخدام فنهم وعلمهم بحكم طبيعة عملهم ، نأمل من التشريعات الجنائية العربية شمولهم _ أسوة بأقارب المرأة المغتصبة_ بحكم تخفيف العقوبة او الإعفاء منها ومن ثم فلا حاجة الى تحديد معنى الغير بكونه قريباً للمرأة المغتصبة وأسوة بما نص عليه القانون السوداني.

5. استكمالاً للتوصية الرابعة، حبذا لو تم منح قدر معين من الرقابة والاشراف والعناية الطبية عند اجراء عملية الاجهاض على المرأة المغتصبة الحامل بضرورة إجرائها في إحدى المستشفيات او المراكز الصحية لكي تكون تحت اعين ونظر الاطباء والممرضات وغيرهم من ذوي المهن الصحية ، بدلاً من اجرائها في الخفاء وما ينتج عن مشاكل صحية قد تؤدي الى الاضرار او الوفاة بالمرأة المغتصبة.

6. من الأفضل على محكمة الموضوع والتي سبق لها أن نظرت في جريمة الاغتصاب وأصدرت حكما فيها،أن تكون هي ذاتها التي تنظر قضية إجهاض المرأة المغتصبة وذلك لأن فعل الإجهاض كان سببه فعل الاغتصاب،كما إن هذه المحكمة هي أقدر من غيرها على تفهم واستيعاب قضية إجهاض المرأة المغتصبة.

7. استكمالاً للتوصية السادسة، نرتأي على محكمة الموضوع جعل وقائع جلسات الاغتصاب والإجهاض كلتاهما سرية لغرض عدم التشهير بالمجني عليها وهي المرأة المغتصبة، كما إن سرية هكذا نوع من جلسات المحاكم يؤكد ويقرر حكمة القانون عندما جعل إجهاض المرأة المغتصبة لجنينها عذرا قانونيا معفيا أو مخففا مراعاة لاعتبارات اجتماعية وأدبية وأخلاقية.

8. على جمعيات الدفاع عن حقوق المرأة ، القيام بالعديد من حملات التوعية الثقافية والإكثار من البرامج التلفزيونية وعقد العديد من الاجتماعات والندوات واللقاء بأكبر شريحة من النسوة وضرورة توعيتهم قانونياً بحق المرأة المغتصبة الحامل بالإجهاض داخل المستشفيات او المراكز الصحية وبعد تحقق شروط معينة.

ما فوق المصادر والمراجع

القرآن الكريم

المصادر والمراجع

أولاً : المعاجم والقواميس

1. ابن منظور ، لسان العرب ، ج(8) ، القاهرة : الدار المصرية للتأليف والترجمة.
2. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط1 ، بيروت : دار الكتاب العربي ، 1981.
3. يوسف شلالة ،المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية (فرنسي – عربي) ، ط1 ، الإسكندرية : منشأة المعارف.
4. Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, eighth edition, St. Paul, MN: West, a Thomson business, 2004.
5. Dictionary of Criminal Justice Terms, longwood, FL., Gould publications, 1990.

ثانياً : كتب الحديث الشريف والفقه الإسلامي

6. ابن حزم الظاهري ، المحلى ، المجلد الثامن ، ج(11) ، القاهرة : مطبعة الامام.
7. د. أحمد فتحي بهنسي ، القصاص في الفقه الإسلامي ، ط5 ، القاهرة : دار الشروق ، 1989.
8. الجامع الصحيح المختصر ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (ت256هـ)، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير / اليمامة ، بيروت ، ط3 ، 1987.
9. سنن البيهقي الكبرى ، ج6، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (ت458هـ)، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز ، 1994.
10. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري(ت261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
11. الإمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج(7) ، ط2 ، بيروت : دار الكتاب العربي ، 1982.
12. د. عيسى العمري ود. محمد شلال العاني ، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) ، ط2 ، عمان : دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، 2003.
13. مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج1، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (ت241هـ)، القاهرة : مؤسسة قرطبة.
14. الإمام محمد ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ج (العقوبة) ، القاهرة : دار الفكر العربي ، 1990.
15. محمد سلام مدكور،الجنين والإحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي،ط1، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1969، ص301-306.
16. محمود مطلوب أحمد ود. خالد رشيد الجميلي ، الفقه الجنائي ، ط1 ، بغداد ، مطبعة جامعة بغداد ، 1984.

ثالثاً : الكتب القانونية :

17. د. أحمد علي الخطيب ود. حمد عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط1 ، الموصل ، مؤسسة : دار الكتب للطباعة والنشر ، 1980.

18. د. ادوار غالي الذهبي ، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم الخاص) ، ط 1 ، بنغازي : منشورات الجامعة الليبية ، 1971.

19. د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط1 ، بغداد : مطبعة الفتيان ، 1998.

20. تافكة عباس البستاني ، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، أربيل : مطبعة جابخانة ى نازة ، 2005.

21. د. سليم إبراهيم حربة ، القتل العمد وأوصافه المختلفة ، ط1 ، بغداد : مطبعة بابل ، 1988.

22. د. ضاري خليل محمود ، أثر رضا المجنى عليه في المسؤولية الجزائية ، ط 1 ، بغداد : دار القادسية للطباعة ، 1982.

23. د. عبد الحميد الشواربي ، الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، ط 1 ، الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1986.

24. د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، ط 1 ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1982.

25. د. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم الواقعة على الإنسان) ، ط 2 ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006.

26. د. محمد زكي أبو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات (القسم العام) ، ط1 ، بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1984.

27. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) ، ط 1 ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1978.

28. المحامي شريف بدوي، جنايات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى عام 1987 ، ط1 ، القاهرة : دار الثقافة للطباعة والنشر ، 1988.

رابعاً : المقالات :

29. مجدي محمد ، وسط موجة من الجدل ... مجمع البحوث الإسلامية يتجه للموافقة على مشروع قانون يجيز إجهاض المغتصبة قبل مرور 120 يوماً على حملها ، صحيفة المصريون في 2007/12/26.

30. محمد خليل ، جدل في الأزهر بسبب فتوى تجيز إجهاض الأنثى المغتصبة في أي وقت اعتبرته ستر لها من وزر لم ترتكبه ، جريدة الشرق الأوسط ، العدد 10607 في 2007/12/13.

خامساً : القوانين

31. قانون العقوبات الألماني

32. قانون العقوبات النرويجي

33. قانون العقوبات الليبي

34. قانون العقوبات اللبناني

35. قانون العقوبات العراقي

36. قانون العقوبات الإيطالي

37. قانون العقوبات القطري

38. قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي

39. قانون الجرائم والعقوبات اليمني

40. القانون الجزائي العربي الموحد

41. قانون العقوبات السوري

42. القانون الجنائي السوداني

43. قانون العقوبات الجزائري

44. قانون الجزاء الكويتي

45. قانون العقوبات البحريني

46. قانون الجزاء العماني

47. القانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

48. مشروع قانون العقوبات الفلسطيني

49. قانون العقوبات المصري

سادساً : الرسائل العلمية

50. جاسم لفتة سلمان ، جريمة الإجهاض في النظامين الرأسمالي والاشتراكي / دراسة قانونية مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، بغداد ، 1980.

51. د. هدى سالم الاطرقجي ، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، جامعة الموصل ، الموصل ، 2000.

سابعاً : مواقع الانترنت

52. قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية

http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/About.aspx#top

53. منتدى رجل مصر www.egyptman.com

54. الموسوعة العربية arab-ency.com

55. إسلام أون لاين_نت http://www.islamonline.net

56. المصريون - صحيفة يومية مستقلة www.almesryoon.com

57. جريدة البديل www.elbadeel.net

([1]) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانوني العقوبات / القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) ، ط1 ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1978 ، ص305-310 ؛ د. كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات (الجرائم الواقعة على الإنسان) ، ط2 ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006 ، ص381-397

([2])ابن منظور ، لسان العرب ، ج (8) ، القاهرة : الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ص400-401

([3])حارث سليمان الفاروقي ، المعجم القانوني (إنكليزي – عربي) ، ط 4 ، بيروت : مكتبة لبنان ، 1982 ، ص5

(3) See Dictionary of criminal justice terms, longwood, FL., Gould publications, 1990, p. 4

(4) Bryan A. Garner, Black's law dictionary, eighth edition, St. Paul, MN: West, a Thomson business, 2004, p. 6

([6])يوسف شلالة ،المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية (فرنسي – عربي) ، ط 1 ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، ص105

([7])د. حابس يوسف زيدات ، مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية ، منشور على الموقع الإلكتروني منتدى رجل مصر www.egyptman.com

([8])وهذا ما توصل إليه سابقاً د. محمد عبد الله الشلتاوي ، ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة (أطفال الأنابيب) ، ط 1 ، 1992 ، ص46 ؛ د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص349

([9])د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص298

([10])د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، ط 1 ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1982 ، ص491

([11])د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص350 ، 358

([12])د. عيسى العمري ود. محمد شلال العاني ، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) ، ط2 ، عمان : دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، 2003 ، ص365

([13])د. سليم إبراهيم حربه ، القتل العمد وأوصافه المختلفة ، ط1 ، بغداد : مطبعة بابل ، 1988 ، ص209

([14])أنظر الطعن رقم 1127 لسنة 40 ق جلسة 1970/12/27 س21 ص1250 بند (ا) والطعن رقم 260 لسنة 46 ق جلسة 1976/6/6 س27 ص596 بند (4) والمنشوران على موقع الانترنت قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية. http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/About.aspx#top

([15])د. حابس يوسف زيدات ، مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية ، منشور على الموقع الإلكتروني منتدى رجل مصر www.egyptman.com

([16])د. محمد عبد الله الشلتاوي ، مصدر سابق ، 65-66

([17])د. هدى سالم الأطرقجي ، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، جامعة الموصل ، الموصل ، 2000 ، ص32

([18])أنظر نص المادة (324) من قانون العقوبات الأردني والمادة (545) من قانون العقوبات اللبناني والمادة (531) من قانون العقوبات السوري والمادة (394) من قانون العقوبات الليبي

([19])د. محمد زكي أبو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات (القسم العام) ، ط 1 ، بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1984 ، ص353-358 ؛ د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط1 ، بغداد : مطبعة الفتيان ، 1998 ، ص345-352

([20])أنظر نص الفقرة (4) من المادة (417) من قانون العقوبات العراقي

([21]) د. أكرم نشأت إبراهيم ، مصدر سابق ، ص 362-364 ؛ د. محمد زكي أبو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي ، مصدر سابق ، ص354-358.

([22])حيث نصت المادة (134) من قانون العقوبات العراقي "يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة وفقاً لأحكام المواد 130 و 131 و 132 و133 أن تبين في أسباب حكمها العذر او الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف".

([23])أنظر نص المواد (315-317) من قانون العقوبات القطري والمواد (260-264) من قانون العقوبات المصري والمواد (174-177) من قانون الجزاء الكويتي والمواد (321-323) من قانون العقوبات البحريني والمواد (242-246) من قانون الجزاء العماني والمواد (420-429) من القانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والمادة (340) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والمواد (239-240) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والمواد (467-476) من القانون الجزائي العربي الموحد.

([24])تافكة عباس البستاني ، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي/دراسة مقارنة ، ط 1 ، أربيل : مطبعة جابخانة ى نازة ، 2005 ، ص100 ؛ د. ادوار غالي الذهبي ، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم الخاص) ، ط1 ، بنغازي : منشورات الجامعة الليبية ، 1971 ، ص141.

([25])حيث نصت الفقرة (1/ب) من المادة (135) من القانون الجنائي السوداني على انه "يعد مرتكباً جريمة الإجهاض من يتسبب قصداً في إسقاط جنين لامرأة ، إلا إذا حدث الإسقاط في أي من الحالات الآتية : (ب) إذا كان الحبل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يوماً ورغبت المرأة في الإسقاط" والمادة (255) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني " 1. تعفى من العقاب المرأة التي تجهض نفسها من حمل سفاح وقع بدون رضاها . 2. ويسري هذا الاعفاء على كل من ساعدها من الاصول او الفروع على هذا الاجهاض".

([26])د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص306 ، 308

([27])د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص 376 ؛ د. محمد عبد الله الشلتاوي ، مصدر سابق ، ص 64 ؛ د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص 323 ؛ ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص 154 ؛ المحامي شريف بدوي ، جنايات وجنح الضرب والإجهاض في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى عام 1987 ، ط1 ، القاهرة : دار الثقافة للطباعة والنشر ، 1988 ، ص279.

([28])د. عبد الحميد الشواربي ، الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، ط 1 ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1986 ، ص34 ؛ د. أكرم نشأت إبراهيم ، مصدر سابق ، ص348

([29])د. ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص 149 ؛ د. ضاري خليل محمود ، أثر رضا المجنى عليه في المسؤولية الجزائية ، ط1 ، بغداد : دار القادسية للطباعة ، 1982 ، ص19.

([30])أنظر الطعن رقم 1127 لسنة 40 ق جلسة 1970/12/27 س21 ص1250 بند(2) والمنشور على موقع الانترنت قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.
http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/About.aspx#top

([31])د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص311 ؛ د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص359 ، المحامي شريف بدوي، مصدر سابق ، ص266.

([32])د. أحمد علي الخطيب ود. حمد عبيد الكبيسي ود. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط1 ، الموصل ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، 1980 ، ص76

([33])د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص380

([34])د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص380.

([35])حيث ورد في المادة (306) من قانون العقوبات الجزائري "الأطباء أو القابلات او جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق احداث الإجهاض او يسهلونه او يقومون به تطبق عليهم العقوبات ... " والمادة (310) منه" ... كل من حرض على الاجهاض ولو لم يؤد تحريضه الى نتيجة ما وذلك بأن : 1- ألقى خطباً في أماكن أو اجتماعات عمومية ، 2- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية او عرض او الصق او وزع في الطريق العمومي او في الأماكن العمومية او وزع في المنازل كتباً أو كتابات او مطبوعات او اعلانات او ملصقات او رسوماً أو صوراً رمزية او سلم شيئاً من ذلك مغلفاً بشرائط موضوعاً في ظروف مغلقة او مفتوحة الى البريد او الى أي عامل توزيع او نقل ، 3- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية او المزعومة." والمادة (261) من قانون العقوبات المصري "كل من اسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها ادوية او باستعمال وسائل مؤدية الى ذلك او بدلالتها عليها ..." والمادة (223-12) من قانون العقوبات الفرنسي

"Le fait de fournir à La femme les moyens matériels de pratiquer une interruption de grossesse sur elle- même est puni de trios ans d'emprisonnement et de 75,000 € d'amende".

([36])د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص 314،320 ، المحامي شريف بدوي ، مصدر سابق ، ص272.

([37])ويرى السيد جاسم لفتة سلمان أن تطبيق مثل هذا الشرط هو أمر غير ميسور دائماً بقوله (ان من التصرفات المشينة الجنسية منها وغير الجنسية ما تغلف بحجاب سميك من التكتم يحجبها عن أعين الآخرين ، بل ان الأعين ذاتها تزوغ أحياناً عن تمييزها تحت تأثير كثير من الأسباب ، وإذا كان لهذا الملحظ نصيب من الصحة ، فمن باب أولى أن نلحظ أن سمعة المرأة قد تلطخ بالوحل زوراً وبهتاناً في وسط جاهل أو محيط تعصف به صراعات متناقضة تدفعه بعفوية نحو هذا الاتجاه الأمر الذي يسوق الى ظلم يمتنع معه على هذه الإنسانة البريئة التي دفعها محيطها بالوصمة ظلماً ، أن تدفع باتقاء العار ، وبناء على هذه الأسباب يصبح التطبيق العادل لهذا الظرف أمراً غير ميسور دائماً). انظر للمؤلف ، جريمة الإجهاض في النظامين الرأسمالي والاشتراكي / دراسة قانونية مقارنة ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد ، بغداد، 1980 ، ص110.

([38])حيث ورد في المادة (324) من قانون العقوبات الأردني " ... المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ..." والفقرة (4) من المادة (417) من قانون العقوبات العراقي " ... إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار ..." والمادة (394) من قانون العقوبات الليبي " ... صيانة لعرض الفاعل او أحد ذوي قرباه ، ..." والمادة (531) من قانون العقوبات السوري "المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ...".

([39])د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص380.

([40])ويأتي في مقدمة المؤيدين لهذا الرأي الدكتور محمد سيد طنطاوي والدكتور عبد الله النجار . أنظر مجدي محمد، وسط موجة من الجدل ... مجمع البحوث الإسلامية يتجه للموافقة على مشروع قانون يجيز إجهاض المغتصبة قبل مرور 120 يوماً على حملها ، صحيفة المصريون في 2007/12/26.

([41])ويتزعم هذا الرأي الدكتور عبد الفتاح الشيخ ويدعمه الدكتور نصر فريد واصل والدكتور علي جمعة. أنظر مجدي محمد ، وسط موجة من الجدل ... مجمع البحوث الإسلامية يتجه للموافقة على مشروع قانون يجيز إجهاض المغتصبة قبل مرور 120 يوماً على حملها ، صحيفة المصريون في 2007/12/26.

([42])انظر مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني(ت 241هـ)، القاهرة : مؤسسة قرطبة، ج382/1. مسند عبد الله بن مسعود، حديث رقم (3624).

([43])انظر مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني(ت 241هـ)، ج382/1 القاهرة : مؤسسة قرطبة،مسند عبد الله بن مسعود، حديث رقم (3624).

([44])انظر صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري(ت 261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 2037/4. كتاب القدر، بَاب كَيْفِيَّةِ خَلْقِ الْآدَمِيِّ فِي بَطْنِ أُمِّهِ وَكِتَابَةِ رِزْقِهِ وَأَجَلِهِ وَعَمَلِهِ وَشَقَاوَتِهِ وَسَعَادَتِهِ، حديث رقم(2644).

([45])الآية 85 ، سورة الإسراء.

([46])وقد قال بذلك الدكتور محمد رأفت عثمان. أنظر موقع الإنترنت http://www.islamonline.net

([47])الآية 12-14 ، سورة المؤمنون

([48])د. ست البنات خالد محمد علي ، علم الأجنة في القرآن والسنة ، على الموقع http://www.islamonline.net

([49])د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص353.

([50])نصت المادة (1/135) من القانون الجنائي السوداني" يعد مرتكباً جريمة الإجهاض من يتسبب قصداً في إسقاط جنين لامرأة. إلا إذا حدث الإسقاط في أي من الحالات الآتية : ... (ب) إذا كان الحبل نتيجة لجريمة اغتصاب ولم يبلغ تسعين يوماً ورغبت المرأة في الإسقاط".

([51])أنظر د. فوزية عبد الستار ، مصدر سابق ، ص493 ؛ د. ضاري خليل محمود ، مصدر سابق ، ص175 ؛ د. ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص152.

([52])د. فوزية عبد الستار ، مصدر سابق ، ص 497؛ د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص 315 ؛ المحامي شريف بدوي ، مصدر سابق ، ص269.

([53])د. ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص149.

([54])د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص326،314.

([55])أنظر نص المادة (324) من قانون العقوبات الأردني والفقرة (4) من المادة (417) من قانون العقوبات العراقي والمادة (394) من قانون العقوبات الليبي و المادة (545) من قانون العقوبات أللبناني والفقرة (2) من المادة (255) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

([56])أنظر نص الفقرة (2) من المادة (417) من قانون العقوبات العراقي وما ورد في المادة (240) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والشطر الثاني من المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري وما ورد في المادة (467) من القانون الجزائي العربي الموحد والمادة (253) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني والمادة (421) من القانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

([57])د. ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص154 ؛ د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص380.

([58])أنظر نص المادة (316) من قانون العقوبات القطري والمادة (340) من قانون العقوبات الإماراتي والفقرة (2) من المادة (418) من قانون العقوبات العراقي والفقرة (1) من المادة (323) من قانون العقوبات الأردني والمادة (468) من القانون الجزائي العربي الموحد.

([59])د. ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص154.

([60])د. ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص150.

([61])د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص318 ؛ المحامي شريف بدوي ، مصدر سابق ، ص268.

([62])أنظر نص المادة (239) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والفقرة (2) من المادة (418) من قانون العقوبات العراقي والمادة (468) من القانون الجزائي العربي الموحد.

([63])د. فوزية عبد الستار ، مصدر سابق ، ص497-498 ؛ د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص316 ؛ د. ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص147 ؛ المحامي شريف بدوي ، مصدر سابق ، ص270.

([64])أنظر نص المادة (419) من قانون العقوبات العراقي والمادة (339) من قانون العقوبات الإماراتي والمادة (136) من القانون الجنائي السوداني والمادة (381) من قانون العقوبات الليبي.

([65])د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص317 ؛ د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص368 ؛ المحامي شريف بدوي ، مصدر سابق ، 272-273.

([66])محمد سلام مدكور،الجنين والإحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي،ط 1، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1969، ص301-306.

([67])د. أحمد فتحي بهنسي ، القصاص في الفقه الإسلامي ، ط5 ، القاهرة : دار الشروق ، 1989 ، ص101 ، 106.

([68])د. عيسى العمري ود. محمد شلال العاني ، مصدر سابق ، ص 370-371 ؛ محمود مطلوب أحمد ود. خالد رشيد الجميلي ، الفقه الجنائي ، ط1 ، بغداد : مطبعة جامعة بغداد ، 1984 ، ص305.

([69])غرة كل شيء أوله وأكرمه ، وقيل إنما سمي ما يجب في الجنين غرة لأنه أول مقدر ظهر في باب الدية ، ولهذا سمي أول الشهر غرة والغرة العبد والأمة. وفي الحديث "قضى رسول الله في الجنين بغرة" وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة. انظر محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط 1 ، بيروت : دار الكتاب العربي ، 1981 ، ص471.

([70])انظر الجامع الصحيح المختصر ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (ت256هـ)، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير / اليمامة ، بيروت ، ط 3 ، 1987 : ج 2532/6. كتاب (الديات) ، باب (جنين المرأة وان العقل على الوالد)، حديث رقم (6512).

([71])الإمام علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج(7) ، ط2 ، بيروت : دار الكتاب العربي ، 1982 ، ص325 ؛ محمود مطلوب أحمد ود. خالد رشيد الجميلي ، مصدر سابق ، ص304 ؛ الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ج (العقوبة) ، القاهرة : دار الفكر العربي ، 1990 ، ص430.

([72])حيث نصت المادة (239) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه "كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة هي نصف عشر الدية ..." والفقرة (2) من الجدول الثاني الملحق بالقانون الجنائي السوداني بقولها "تكون دية الجنين إذا سقط ميتاً ، الغرة نصف عشر".

([73])د. عيسى العمري ود. محمد شلال العاني ، مصدر سابق ، ص370.

([74])د. أحمد فتحي بهنسي ، مصدر سابق ، ص 105- 106 ؛ الإمام محمد ابو زهرة ، مصدر سابق ، ص431.

([75])انظر سنن البيهقي الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي(ت 458هـ)، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، 1994 : ج220/6. كتاب (الفرائض) باب (لا يرث القاتل)، حديث رقم (12025).

([76])حيث نصت المادة (240) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه "إذا تم الإجهاض برضاء المرأة يعاقب الفاعل بدية الجنين غرة أو الدية كاملة حسب الأحوال ولا تستحق المرأة في هذه الحالة شيئاً من الغرة أو الدية وإذا ماتت الأم عوقب الفاعل بدفع دية الخطأ وفي حالة إجهاض المرأة نفسها فعليها الدية أو الغرة حسب الأحوال ..."

([77])الإمام الكاساني ، مصدر سابق ، ص326 ؛ محمود مطلوب أحمد ود. خالد رشيد ألجميلي ، مصدر سابق ، ص304.

([78])د. عيسى العمري ود. محمد شلال العاني ، مصدر سابق ، ص 372 ؛ د. أحمد فتحي بهنسي ، مصدر سابق ، ص102.

([79])ابن حزم الظاهري ، المحلى ، المجلد الثامن ، ج(11) ، القاهرة : مطبعة الإمام ، ص35.

([80])الآية 33 ، سورة الاسراء.

([81])أنظر صبحي مجاهد ، الأزهر : لا لإجهاض المغتصبة بعد 120 يوماً ، وعلى موقع الإنترنت http://www.islamonline.net

([82])ومن أنصار هذا الرأي الدكتور محمد سيد طنطاوي والشيخ محمود عاشور . أنظر أ. محمد خليل ، جدل في الأزهر بسبب فتوى تجيز إجهاض الأنثى المغتصبة في أي وقت اعتبرته ستر لها من وزر لم ترتكبه ، جريدة الشرق الأوسط ، العدد 10607 في 2007/12/13.

([83])انظر صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري(ت 261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 1302/3. كِتَاب الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْقِصَاصِ وَالدِّيَاتِ باب ما يباح به دم المسلم، حديث رقم (1676).

([84])من أنصار هذا الرأي الداعية الإسلامي الشيخ يوسف البدري ، أنظر الموقع الالكتروني http://www.islamonline.net

([85])د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص308 ؛ د. حابس يوسف زيدات ، مفهوم الإجهاض وموضعه من السياسة الجنائية ، منشور على الموقع الإلكتروني منتدى رجل مصر www.egyptman.com

[86])أنظر نص المواد (315-317) من قانون العقوبات القطري والمواد (174-177) من قانون الجزاء الكويتي والمواد (321-323) من قانون العقوبات البحريني والمواد (242-246) من قانون الجزاء العماني والمواد (260-264) من قانون العقوبات المصري والمواد (420-429) من القانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والمادتين (239-240) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والمادة (340) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والمواد (467-476) من القانون الجزائي العربي الموحد.

[87])حيث نصت الفقرة (3) من المادة (9) من قانون المشورة والتربية الجنسية والولادة والإجهاض الأيسلندي "... إذا ما اغتصبت المرأة أو أصبحت حبلى نتيجة لفعل أو آخر معاقب عليه" والفقرة (7) من المادة (1) من القانون رقم (50) لسنة 1975 النرويجي المتعلق بإنهاء الحمل "إذا ما أصبحت المرأة حبلى بمقتضى الحالات المذكورة في الفصول (207-209) من قانون العقوبات او ان الحمل كان ثمرة ظروف مغطاة بالفصول (192-199) من قانون العقوبات ..." والفقرة (2/2) من المادة (218) من قانون العقوبات الألماني.

[88])أنظر نص الفقرة (1/ب) من المادة (135) من القانون الجنائي السوداني والمادة (255) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

[89])د. ادوار غالي الذهبي ، مصدر سابق ، ص 141 ؛ تافكة عباس البستاني ، مصدر سابق ، ص 100 ؛ د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص386.

[90])حيث نصت المادة (545) من قانون العقوبات اللبناني " تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تطرح نفسها محافظة على شرفها كذلك يستفيد من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 542 ، 543 للمحافظة على شرف إحدى فروعه او قريباته حتى الدرجة الثانية " والمادة (394) من قانون العقوبات الليبي "اذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل او احد ذوي قرباه ، تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف". والمادة (551) من قانون العقوبات الإيطالي والفقرة (4) من المادة (417) من قانون العقوبات العراقي نصت على أنه " ويعد ظرفاً قضائياً مخففاً إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت سفاحاً ، وكذلك الأمر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها الى الدرجة الثانية " والمادة (531) من قانون العقوبات السوري والمادة (324) من قانون العقوبات الأردني "تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 322 ، 323 للمحافظة على شرف إحدى فروعه او قريباته حتى الدرجة الثالثة".

[91])تافكة عباس البستاني ، مصدر سابق ، ص106-107.

المصدر:

مجلة علوم انسانية WWW.ULUM.NL السنة السادسة: العدد 41: ربيع 2009 - 6th Year: Issue 41 Spring